النفحات المكية

في الفوائد الفقهية


بسم الله الرحمن الرحيم

النفحات المكية

في الفوائد الفقهية



جمع وتأليف

راجي عفو الرحيم الرحمن

أحمد جابر جبران

المكي اليمني

المدرس بالقسم العالي بدار العلوم الدينية بمكة المكرمة سابقًا

وبالمعهد العالي لإعداد الأئمة والدعاة التابع لرابطة العالم الإسلامي

رحمه الله تعالى

(١٣٥٢ـ١٤٢٥هـ)

المجلد الثاني

دار المنهاج

دار طوق النجاة



دار طوق النجاة

لبنان - بيروت - فاكس: ٧٨٦٢٣٠
ص. ب: ١٣/٥٥٧٤ / بيروت



دار المنهاج

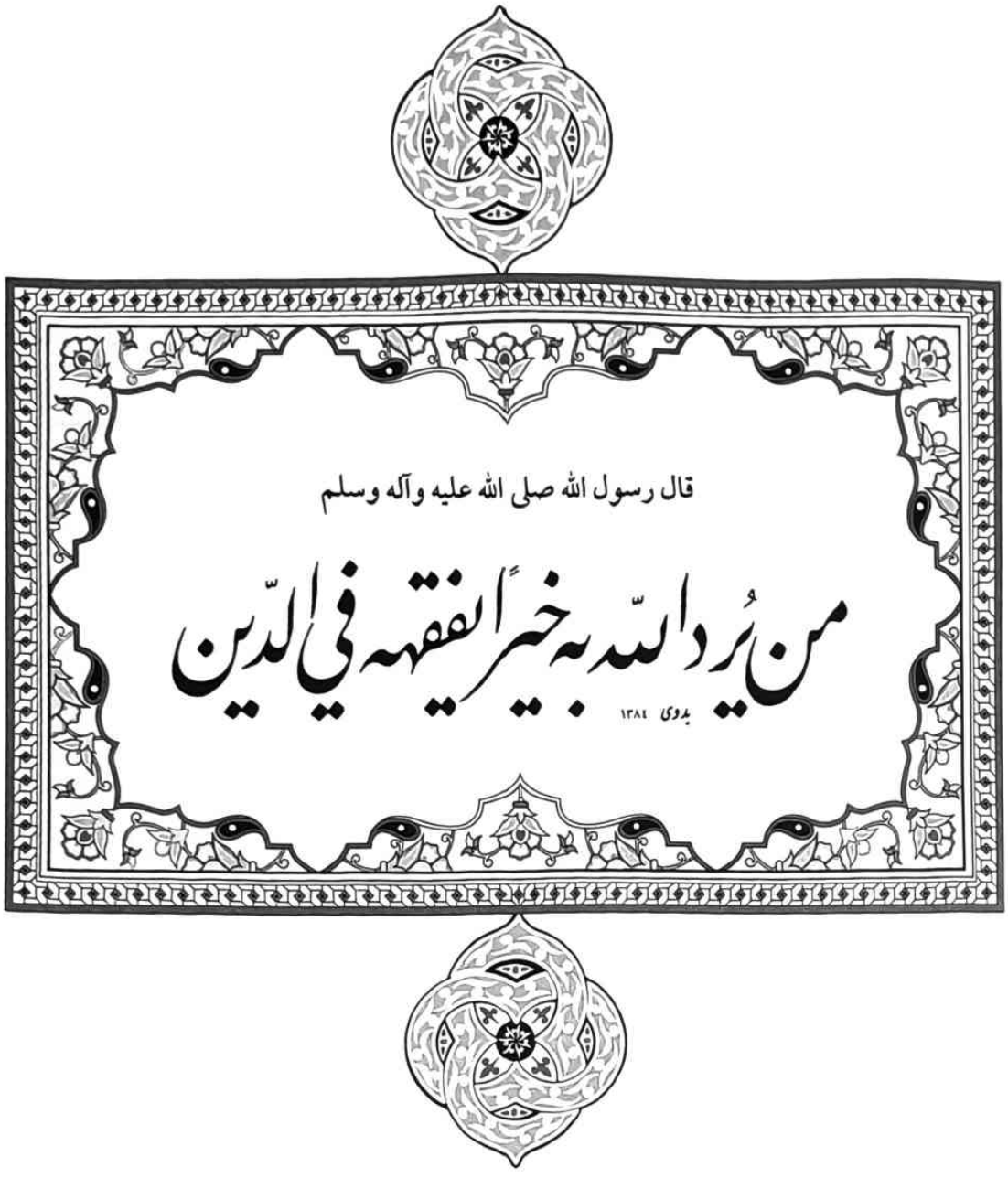
المملكة العربية السعودية - جدة
هاتف ٦٣٢٦٦٦٦ - فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

جميع الحقوق محفوظة

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزءٍ منه، وبأيٍّ شكلٍ من الأشكال، أو نسخه، أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكّن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على **إذن خطي مسبقاً**.

www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com


قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
من یُرد اللّه به خیراً یفقهه فی الدّین
بدوی ۱۳۸٤

كتاب البيوع

(البيوع) : جمع بيع ، وهو **لغةً** : مبادلة شيء بشيء علىٰ سبيل المعاوضة ، وقال بعضهم : هو مبادلة المال تمليكاً وتملكاً ، واشتقاقه من الباع ؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للآخر للأخذ والإعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ؛ أي : يصافحه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقةً ، وبعضهم عبر عن المبادلة بلفظ المقابلة فقال : هو **لغةً** : مقابلة الشيء بالشيء ، ومنه قول الشاعر : [من البسيط]

ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم ... ولا أسلِّمها إلا يداً بيد

فإن وفيتم بما قلتم وفيت أنا ... وإن غدرتم فإن الرهن تحت يدي

وأما معناه **اصطلاحاً**. . فأحسن ما قيل في تعريفه : أنه تمليك عين مالية بمعاوضة بإذن شرعي ، ويلحق بالعين المنفعة المباحة على التأبيد بثمن معلوم كحق الممر في الشارع المختص .

* * *

والأصل في مشروعيته وثبوته : الكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب . . فآيات ؛ منها : قول الله تعالىٰ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ، وقوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ .

* * *

وأما السنة . . فأحاديث كثيرة ؛ منها : قوله عليه الصلاة والسلام لَمَّا سُئل : أي الكسب أفضل ؟ قال : « عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين

والشهداء » قال الترمذي : حديث حسن ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » .

* * *

وأجمع المسلمون علىٰ جواز البيع في الجملة ، وذكر أهل العلم : أن من ينكر حل البيع ويعتقد أنه غير جائز . . فهو كافر ، وهو يدخل بالأولية في الحاجيات التي هي أحد الأقسام الثلاثة الذي شرع الحكم لأجلها التي هي : الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات ؛ وذلك لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يبذلها بغير عوض ، فاقتضت الحكمة مشروعية البيع ؛ ليتم وصول كل واحد منهما إلىٰ غرضه ودفع حاجته .

* * *

وعقد البيع من العقود اللازمة ، فإذا انعقد . . لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب ، وهي : خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الخلف ، والإقالة ، والتحالف ، وتلف المبيع .

ويطلق البيع على الشراء وبالعكس ، يقال : بعت من السوق ما يكفيني ؛ أي : اشتريت ، ومن الثاني قوله تعالىٰ : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ أي : باعوه .

* * *

وأركان البيع ثلاثة علىٰ سبيل الإجمال ، وهي كما يلي : عاقد ؛ وهو البائع والمشتري ، ومعقود عليه ؛ وهو الثمن والمثمن ، وصيغة ؛ وهي القبول والإيجاب .

وعلىٰ سبيل التفصيل : بائع ، ومبتاع ، وثمن ، ومثمن ، وقبول ، وإيجاب ، فتكون ستة .

إذا عرفت هٰذا . . فلكل ركن من هٰذه الأركان شروط معتبرة ، **فشروط العاقد بائعاً أو مشترياً خمسة** : الأول : العقل ، الثاني : البلوغ ، الثالث : الرشد ، الرابع : كونه غير محجور عليه ، الخامس : ألاَّ يكون مكرهاً ، فلا يصح البيع من المجنون ، ولا من غير البالغ ، ولا من غير الرشيد .

ثم إن كان المبيع مصحفاً أو عبداً مسلماً . . فيشترط في مشتريه أن يكون مسلماً .

فَائِدَة

[في أقسام العقود من حيث اللزوم والجواز]

البيع من العقود اللازمة من الجهتين ؛ إذ العقود ثلاثة أقسام : القسم الأول : ما هو لازم من الطرفين ، القسم الثاني : ما هو جائز منهما ، القسم الثالث : ما هو جائز من طرف ولازم من الآخر ، وقد نظم ذلك بعضهم فقال : [من الرجز]

من العقود جائز ثمانية ... وكالة وديعة وعارية
وهبة من قبل قبض وكذا ... شركة جعالة قراضية
ثم السباق ختمها ولازم ... من العقود مثلها وهاهيه
إجارة خلع مساقاة كذا ... وصية بيع نكاح الغانية
والصلح أيضاً والحوالة التي ... تنقل ما في ذمة لثانية
وخمسة لازمة من جهة ... رهن ضمان جزية أمانية
كتابة وهي الختام يا فتىٰ ... فاسمع بأذن للصواب واعية

هكذا هو المشهور في حواشي الفقه ، لكن تعقب ذلك الحصر الشهاب محمد الرملي وزاد على الأول : الوصاية والقضاء ، وعلى الثاني : الهبة بعد

القبض لغير الفرع ، والمزارعة ، والسلم ، والمأخوذ بالشفعة ، والوقف ، والصداق ، والعتق على العوض ، وعلى الثالث : هبة الأصل للفرع ، والهدنة ، والإمامة .

فَائِدَةٌ أُخْرَىٰ

[في بيع الصبي وشرائه]

قال في « بغية المسترشدين » نقلاً عن « القلائد » قال : نقل أبو فضل في « شرح القواعد » عن بعضهم الإجماع علىٰ جواز إرسال الصبي لقضاء الحوائج الحقيرة وشرائها ، وعليه عمل الناس بغير نكير ، ونقل في « المجموع » صحة بيعه وشرائه الشيء اليسير عن أحمد وإسحاق بغير إذن وليه ، وبإذنه حتىٰ في الكثير عنهما ، وعن الثوري وأبي حنيفة وعنه رواية ولو بغير إذنه ، ويوقف علىٰ إجازته .

مَسْأَلَةٌ

[في الشراء بغير صيغة بيع]

اشترىٰ طعاماً كثيراً أو أمتعة من غير صيغة بيع لا صريح ولا كناية . . جاز ذلك عند من جوز بيع المعاطاة ولا إثم ، وعلى المذهب : يحرم ويطالب به في الدنيا لا في الآخرة .

مَسْأَلَةٌ

[في اشتراط مطابقة القبول للإيجاب]

يشترط مطابقة القبول للإيجاب ، فإن لم يطابق . . لم يصح العقد ، ومنه : لو قال البائع : بعتك لموكلك ، فقال : اشتريت لنفسي . . لم يصح ، كما لو

قال : بعتك أو وهبتك ، وأراد البيع أو الهبة لنفسه ، فقال : قبلت البيع أو الهبة لموكلي ؛ لعدم المطابقة .

فَائِدَة

[في حكم الاستجرار]

الاستجرار ـ وهو : أخذ الشيء شيئاً فشيئاً في أوقات ـ : إن كان مع تقدير الثمن في كل مرة . . ففيه خلاف بيع المعاطاة ، وإلا . . فباطل قطعاً علىٰ ما قاله النووي .

مَسْأَلَة

[في بيع ما كتب فيه قرآن لكافر]

لا يصح بيع الكتب والثياب والأواني المكتوب فيها قرآن أو اسم معظم أو علم شرعي ولو معلقاً في تميمة لكافر وإن تحقق احترامه له ، وكالبيع نحو النذر والهبة من كل تملك اختياراً .

نعم ؛ تجوز معاملته بالدراهم المكتوب فيها ذلك مع الكراهة ، أما بيع ما ذكر للمسلم . . فجائز مطلقاً .

نعم ؛ إن تيقن أنه لا يصونها عن النجاسة ، أو لا يحترمها . . حرم كما في الكافر .

فَائِدَة

[في استثناء فقاع الكوز من شرط الرؤية]

واعلم أن من شروط المبيع : الرؤية ، ويستثنىٰ من ذلك فقاع الكوز ؛ فيصح بيعه وإن لم يره ؛ لأنه من مصالحه . و(الفُقاع) بضم الفاء : القزاز

الذي يوضع علىٰ فم الكوز ليسد فمه خوفاً من حموضته ، وسمي بذلك ؛ لأن الرغوة التي تخرج من فم الكوز تسمىٰ فقاعاً ، وفي القاموس : (الفُقَّاع) كرُمَّان : هو الذي يشرب ، وهو ما يتخذ من الزبيب ، فيكون من تسمية الكل باسم الجزء ، وقد يقال لنبيذ الزبيب : فقاع .

فَائِدَة

[في أطيب أنواع الكسب]

اختلف العلماء : هل أطيب الكسب التجارة ، أم الزراعة ، أم الصناعة ؟ ثلاثة أقوال .

تَنْبِيهٌ

[في الورع واجتناب الشبهات في البيع]

ينبغي الورع في البيع وغيره ، واجتناب الشبهات ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ ﴾ ، ولقوله سبحانه : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ ﴾ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « الحلال بيِّن ، والحرام بيِّن ، وبينهما شبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات . . استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات . . وقع في الحرام ، كالراعي يرعىٰ حول الحمىٰ يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمىً ، ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة ، إذا صلحت . . صلح الجسد كله ، وإذا فسدت . . فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب » رواه الشيخان بطرق كثيرة .

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتىٰ يدع ما لا بأس به ؛ حذراً لِمَا به بأس » رواه الترمذي وقال : حديث حسن .

ولا ينبغي استعمال الأيمان في البيع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :

« الحلف منفقة للسلعة ، ممحقة للبركة » متفق عليه ، وفي رواية : « إياكم وكثرة الحلف ؛ فإنه ينفق ثم يمحق » رواه مسلم .

فائدة

[في التبكير في طلب المعيشة]

يستحب التبكير في طلب المعيشة في البيع والشراء وغيره ؛ فعن الصحابي الجليل صخر الغامدي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اللهم ؛ بارك لأمتي في بكورها » رواه أبو داوود والترمذي وقال : حديث حسن ، وكان إذا بعث سرية أو جيشاً . . بعثهم أول النهار ، وكان صخر رضي الله عنه رجلاً تاجراً ، وكان إذا بعث تجارته . . بعثها أول النهار ، فأثرىٰ وكثر ماله .

فائدة

[في الحيلة في صحة بيع الغائب]

سبق أن من الشروط : الرؤية ، وأن بيع الغائب لا يصح ، ومن أمثلته : كبيع حصته في مشترك لم يعلم كم هي ؛ المذهب : عدم الصحة ، وطريق التوصل إلىٰ بيع ما ذكر : أن يبيعه الكل إن كان معلوماً بكل الثمن ، فيصح في حصته بحصتها من الثمن ، وطريق تمليك المجهول المناذرة ونحوها ، وفي قول يصح بيع المجهول ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وحيث قلنا بالبطلان . . فالمقبوض به كالمغصوب .

فائدة

[في صحة بيع المجهول]

القول بصحة بيع المجهول هو مذهب الأئمة الثلاثة .

فائدة

[في بيع الماء وحده من نحو البئر والنهر]

لا يصح بيع الماء وحده من نحو بئر ونهر ، فإن وقع البيع علىٰ قراره . . صح البيع تبعاً للقرار ، ولا يشترط رؤية ما تحت الأرض من المنبع .

مسألة

[في حكم بيع الفلوس]

حيث كانت الفلوس رائجة مضبوطة . . لم يشترط إلا ذكر العدد لا غير ، فلو قال : بعتك هـٰذه الدراهم بعشرين ريالاً سعودياً مثلاً . . صح ، ولا فرق بين أن تكون قروشاً ، أو أرباعاً ، أو نحوها .

مسألة

[في حكم المعاملة التي تستعمل في مباح وغيره]

كل معاملة كبيع وهبة ونذر وصدقة لشيء يستعمل في مباح وغيره : فإن علم أو ظن أن آخذه يستعمله في مباح ؛ كالحرير لمن يحل له لبسه ، والعنب للأكل ، والعبد للخدمة ، والسلاح للجهاد ، وللذب عن النفس ، والأفيون والحشيش للدواء . . حلت هـٰذه المعاملة بلا كراهة ، وإن علم أو ظن أنه يستعمله في حرام ؛ كالحرير للرجل يلبسه ، والعنب ليتخذه خمراً ، والرقيق للفاحشة ، والسلاح لقطع الطريق والظلم ، والأفيون والحشيش وجوزة الطيب لاستعمال المخدر . . حرمت هـٰذه المعاملة ، وإن شك ولا قرينة . . كرهت تلك المعاملة .

مَسْأَلَةٌ

[في حكم التنباك]

اختلف العلماء في التنباك وسائر أنواع الدخان ، والكثير علىٰ تحريمه ، وبعضهم يقول : الأصل فيه الكراهة ، ولا يحرم إلا إذا ظهر منه ضرر ، وعلى القول بتحريمه : فيحرم بيعه لمن يشربه أو يشتريه لغيره ليشربه ، لكن البيع صحيح .

فَائِدَةٌ

[في حكم خلط الطعام الجيد بالرديء]

يجوز خلط الطعام الجيد بالرديء إن كان ظاهراً يعلمه المشتري ، وإلا . . حرم ، لكن الأولى اجتنابه .

مَسْأَلَةٌ

[في التفريق بين الجارية وولدها]

يحرم التفريق بين الجارية وولدها قبل التمييز ببيع وغيره ، ومثل الجارية : سائر الحيوانات ؛ للنهي عنه في الأحاديث الصحيحة ، ولا يصح البيع حينئذٍ ، بخلافه بعد التمييز ؛ فإنه يكره .

وأما في الحيوانات : إن استغنىٰ عن لبن أمه . . كره ، وإلا . . حرم وبطل ؛ إلا إن كان لغرض الذبح ، ففيه خلاف .

مَسْأَلَةٌ

[في معاملة من أكثر ماله حرام]

مذهب الإمام الشافعي والجمهور : جواز معاملة من أكثر ماله حرام كالمتعاملين بالربا مع الكراهة ، وتشتد مع كثرة الحرام ، وتركها من الورع ،

ومثل ذلك شراء نحو المطعومات من الأسواق التي الغالب فيها التعامل بالحرام بسبب فساد المعاملات وإهمال شروطها ، ولا يخفى الورع ؛ لأن في اجتناب الشبهات أثراً عظيماً في تنوير القلب وصلاحه ، وفي تناولها فساداً للقلب ، وقد نقل القطب الشعراني عن الدقاق أنه قال : عطشت يوماً في البادية ، فاستقبلني جندي بشربة فشربت ، فعادت قساوتها عليَّ ثلاثين سنة . انتهىٰ .

فَائِدَة

[في حكم البيع وهناك أكثر من نقد]

واعلم أن من شروط البيع : علم المتعاقدين بالمعقود عليه ثمناً ومثمناً ولو ضمناً ، فلو باع بنقد مثلاً ، وثَمَّ نقد غالب . . تعين ؛ لأن الظاهر إرادتهما له ، أو نقدان مثلاً ولو صحيحاً ومكسراً ولا غالب . . اشترط تعيين لفظاً إن اختلفت قيمتهما ، فإن استوت . . لم يشترط تعيين .

فَائِدَة

[في أن معاينة العوض تكفي عن العلم بقدره]

تكفي معاينة العوض عن العلم بقدره ؛ اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة ؛ كأن يكون بيده ، والطرف الثاني يشاهده وإن لم يعرف قدره ، وتكفي رؤية المعقود عليه قبل العقد فيما لا يغلب تغيره إلىٰ وقت العقد ، ويشترط كونه ذاكراً للأوصاف عند العقد ، بخلاف ما يغلب تغيره كالأطعمة .

مَسْأَلَة

[في رؤية بعض المبيع إن دل علىٰ باقيه]

تكفي رؤية بعض المبيع إن دلّ علىٰ باقيه كأنموذج المتماثل ، وظاهر صبرة

نحو بر وشعير في أرض مستوية ليس فيها انخفاض ولا ارتفاع ، ورؤية السَّمْن في الظرف إن كان الظرف معلوماً ، ، كذا يجوز بيع ما ظاهره صواناً للباقي كبيع الرمان في قشره ، وبيع البيض والجوز واللوز كذلك ، كما يجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلىٰ ؛ لأن قشره الأسفل كباطنه يؤكل معه .

فَائِدَة

[في كل رمانة حبة من الجنة]

ذكر بعضهم أثراً عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه كان إذا سقطت منه حبة من حب الرمانة أخذها وأزال ما بها من الأذىٰ وأكلها ، فسئل عن ذلك فقال : (بلغني أنه ليس في الأرض رمانة تلقح . . إلا وفيها حبة من الجنة ، فلعلها هـٰذه) ، وروى البيهقي في « الشعب » عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : (كلوا الرمان بشحمه ؛ فإنه دباغ للمعدة) .

فَائِدَة

[في عدِّ حبات الرمان]

قال بعضهم : إذا أخذت رمانة واحدة من شجرة ثم عددت حباتها بتحقيق . . فإن بقية رمان تلك الشجرة يكون حبه مثل عدد تلك الرمانة بلا زيادة ولا نقصان ، وكذلك تعد شرفات قمع الرمانة فإن كانت زوجاً . . فعدد حباتها زوج ، وإن كانت فرداً . . فعدد حباتها فرد ، والعلم عند الله .

مَسْأَلَة

[في بيع صاعٍ من صبرة]

يصح بيع صاع من صبرة وإن جهلت صيعانها ؛ للعلم بقدر المبيع مع

تساوي الأجزاء ، كما يصح بيع صبرة وإن جهلت صيعانها كل صاع بدرهم ، ولا يضر الجهل بالثمن هنا ؛ لأنه معلوم بالتفصيل ، ويصح بيع صبرة مجهولة الصيعان بمئة درهم ؛ كل صاع بدرهم إن خرجت مئة ، وإلا . . فلا يصح .

ولا يصح بيع أحد الثوبين مبهماً ، ولا البيع بأحدهما وإن تساوت قيمتهما ، كما لا يصح بيع ملء هٰذا البيت حنطة أو دراهم ، أو بوزن هٰذه الحصاة ذهباً ؛ للجهل بالثمن ، وكذا إذا قال : بعتك بألف دراهم ودنانير ؛ للجهل بقدر كل منهما ، أما إذا بيَّن قدر كل منهما بأن قال : وقدر الدراهم خمس مئة وقدر الدنانير خمس مئة . . صح .

فَائِدَة

[في بيع الكلب]

ورد في « الصحيحين » النهي عن ثمن الكلب ، والنهي عند الجمهور هنا يقتضي الفساد والبطلان ، وقد ذكر الفقهاء تفصيلاً في بيع الكلب المأذون في اقتنائه ، وجمهورهم علىٰ أن المعاوضة فيه بلفظ البيع غير جائزة ، ولا تصح ؛ لأنه لا يملك ، ومن شرط المبيع : كونه مملوكاً ، لكن لصاحبه فيه اختصاص ؛ فله أن ينزل لغيره عن اختصاصه في ذلك الكلب بكذا ، وحينئذ لا بد من صيغة كما في البيع بأن يقول صاحب الكلب للآخر : نزلت لك عن اختصاصي من هٰذا الكلب بكذا من الدراهم أو غيرها ، فيقول الثاني : قبلت .

فَائِدَة أُخْرَىٰ

[في عدم دخول الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة]

ورد : أن ملائكة الرحمة لا تدخل بيتاً فيه كلب أو صورة أو جرس ،

أو بول مخزون في نحو إناء ، أو فيه حائض ، وذكر بعضهم حكمة لعدم دخول ملائكة الرحمة البيت الذي فيه كلب ، وهي : أن إبليس لما خدع سيدنا آدم وأخرجه من الجنة . . مر عليه إبليس وآدم ملقىً علىٰ باب الجنة ، فبصق عليه ، فهبط جبريل عليه السلام وكشط من البزقة أول مرة وألقاها فخلق منها الكلب المعروف ، وثاني كشطة خلق منها كلب الصيد ، فهما مخلوقان من أثر بصقة إبليس لعنه الله ، والملك النازل بالرحمة وإبليس لا يجتمعان ، كذا ذكر هـٰذه الحكاية العلامة البجيرمي في « حاشيته على الإقناع » فراجعه .

فَائِدَة

[في بيع الحشرات وذكر منافع الخنفساء]

واعلم أن الحشرات التي لا نفع فيها ظاهراً مقصوداً . . لا يصح بيعها ، ولا عبرة بالمنافع الخاصة فيه كالنفع الخاص في نحو الخنفساء ، وهي بفتح الخاء والمد ، ومن منافعها : أنه إذا قطع مؤخرها وغمس في ميل واكتحل برطوبته . . قوى البصر ، ومنع من الإعشاء ، وإذا طبخت في زيت ، وقطر في الأذن الوجعة . . نفعها ، وإذا أديم ذلك . . نفع من الصمم الحادث ، وإذا دهن به قروح الساقين أو البواسير الناتئة في المقعد . . نفعها نفعاً جيداً عجيباً ، وإذا شدخت وربطت علىٰ لسعة العقرب . . نفعتها ، وإذا قطع رأسها وخرج معه ما في بطنها ، ووضع ما في بطنها على الجراحة التي تكون في خلف الأذن المسمىٰ بالذباحة . . نفعه نفعاً جيداً . والخنفساء بينها وبين العقرب صداقة ، فقلما ترىٰ خنفساء في محل إلا وهناك عقرب ، ومن الغريب أنها تقتل العقرب ؛ لأنها تتعلق علىٰ ظهرها وتأكلها من ظهرها حتىٰ تموت ، وشوكة العقرب لا تؤثر في جسم الخنفساء ، كما أن العقرب مسلطة على الأفعىٰ فتفرسها بشوكتها حتىٰ تموت .

* * *

و(العقرب) بتقديم العين المفتوحة على القاف الساكنة : حيوان معروف من ذوات السموم ، وهي كثيرة الولد ، لها ثمانية أرجل ، عيناها في ظهرها ، وأشرُّ ما تكون إذا كانت حاملاً .

ولا يصح بيع السبع بجميع أنواعه ، ويستثنىٰ منه ما فيه نفع ، فيصح بيع مثل الفهد للصيد ، والفيل للقتال ، والنحل للعسل ، والطاووس للأُنس بلونه .

فَائِدَة

[فيما لا يصح بيعه من الطيور]

مما لا يصح بيعه من الطيور : الحدأة والغراب ونحوها ، ويستثنىٰ من ذلك غراب الزرع ؛ إذ هو مأكول ، ويقال له : الغداف الصغير ، والزاغ . أما الغداف الكبير والعقعق والأبقع . . فلا يحل أكلها ولا يصح بيعها ، والزاغ : هو المحمر المنقار .

* * *

والبيوع المختلف في صحتها بين العلماء :

منها : بيع العين الموقوفة ، فمذهبنا ومذهب مالك وأحمد وكافة العلماء : بطلان بيعها مطلقاً ، سواء حكم بصحته حاكم أو لا ، وخالف في ذلك الحنفية ، فقالوا بجواز بيع ذلك ما لم يحكم ببطلانه حاكم .

* * *

ومنها : بيع رقبة المكاتب ، الأصح في مذهبنا : بطلانه ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وعند أحمد : يجوز بيعه ، وهو قول مرجوح عندنا ، ورواية عن مالك ، واحتج من جوز البيع بقصة بريرة ؛ فإنها كانت مكاتبة

واشترتها السيدة عائشة رضي الله عنها بإذن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأجاب المانعون عن الحديث المذكور : بأن بريرة فسخت الكتابة مع أهلها ، ثم باعوها كما هو ظاهر في بعض طرق الحديث .

* * *

ومنها : بيع دور مكة ـ شرفها الله ـ وغيرها من أرض الحرم المكي ، وإجارتها ، ورهنها ، فمذهبنا : جواز ذلك ؛ لأنها فتحت عندنا صلحاً ، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجماعات من الصحابة رضي الله عنهم ، وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية ، وقال الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة ومالك : لا يجوز بيع شيء من ذلك ، ولا إجارته ، ولا رهنه بناء علىٰ أن مكة فتحت عنوة ، فدورها وأرضها وقف للمسلمين ، واحتج المانعون أيضاً بقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ قالوا : والمراد بالمسجد الحرام : جميع الحرم ، وبقوله تعالىٰ : ﴿إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا﴾ ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : « مكة مباح لا تباع رباعها ، ولا تؤجر بيوتها » رواه البيهقي ، وبحديث عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يا رسول الله ؛ ألا نبني لك بيتاً أو بناء يظلك من الشمس ؟ فقال : « لا ؛ إنما هو مباح لمن سبق » رواه أبو داوود ، وغير ذلك .

* * *

وأجاب المجوزون لبيع دور مكة والتصرف فيها بأدلة ؛ منها : قوله تعالىٰ : ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ﴾ والإضافة تقتضي الملك ، وبحديث أسامة بن زيد حين قال : أين تنزل غداً من دارك في مكة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « وهل ترك لنا عقيل من دار ؟! » وكان عقيل ورث أبا طالب هو وأخوه طالب ، ولم يرثه جعفر ولا علي ؛ لأنهما كانا مسلمين ، والمسلم لا يرث الكافر ، كالعكس ، والحديث متفق عليه ، وهو يدل علىٰ

إرث أرضها ، والتصرف فيها ، وبحديث أبي هريرة في قصة فتح مكة ؛ حين جاء أبو سفيان إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ أبيدت خضراء قريش ، لا قريش بعد اليوم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من دخل دار أبي سفيان . . فهو آمن . . . » إلىٰ أن قال : « ومن أغلق بابه . . فهو آمن » ، وبالأثر المشهور في « سنن البيهقي » وغيره : أن نافع بن عبد الحارث اشترىٰ من صفوان بن أمية دار السجن لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربع مئة ، وفي رواية : بأربعة آلاف .

* * *

وروى الزبير بن بكار وغيره : أن حكيم بن حزام رضي الله عنه باع دار الندوة بمكة من معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما بمئة ألف ، فقال له عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما : (يا أبا خالد ؛ بعت مآثر قريش وكريمتها ؟! فقال : هيهات ! ذهبت المكارم ، فلا مكرمة اليوم إلا الإسلام ، فقال : اشهدوا أنها ـ أي : الدراهم ـ في سبيل الله) .

* * *

ومن جهة القياس : بأنها أرض حية ليست موقوفة ، فيجوز بيعها كغيرها ، وبأن الشافعي رحمه الله كان بمكة يفتي الناس بجواز بيعها والتصرف فيها بمحضر من العلماء ؛ منهم الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ، وله قصة معه مشهورة .

تَنْبِيهٌ

[في الخلاف في بيع دور مكة]

قال الروياني وغيره : ما ذكر من اختلاف العلماء في بيع دور مكة وغيرها من الحرم . . هو في بيعه مع الأرض أو الأرض نفسها ، أما البناء . . فهو مملوك لصاحبه فيجوز بيعه بلا خلاف .

* * *

ومن البيوع المختلف فيها : بيع المصاحف وشراؤها ، والأصح من مذهبنا : جواز ذلك مع الكراهة ؛ تعظيماً للقرآن الكريم ، وذهب بعضهم إلى المنع والتشديد ؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : (وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف) ، وذهب بعضهم إلىٰ جواز ذلك فقال : لا بأس أن يأخذوا أجور أيديهم .

* * *

ومن البيوع المختلف فيها : لبن الآدميات ، فجوزه الشافعية بلا كراهة عند جماهيرهم ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجوز بيعه ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، واحتج المجيزون بأنه طاهر منتفع به . . فجاز بيعه كلبن الشاة ، واحتج المانعون بأنه لا يباع في العادة ، وبأنه فضلة آدمي لم يجز بيعه .

فَرْعٌ

[في بيع القينات]

بيع القينات ـ وهي الجارية المغنية ـ : إن باعها ساذجة بصرف النظر عن الغناء . . جاز ، وإن راعى الغناء . . ففيه ثلاثة أوجه ؛ أصحها : الصحة ؛ لأنها عين طاهرة منتفع بها فجاز بيعها ولا أثر للغناء ، وأما حديث علي بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمٰن ، عن أبي أمامة ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا القينات ، ولا تشتروهن ، ولا تعلموهن ، ولا خير في تجارة فيهن ، وثمنهن حرام » وفي مثل هٰذا أنزلت هٰذه الآية : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾ رواه بهٰذا الإسناد الترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقي . . فاتفق الحفاظ : أن الحديث المذكور ضعيف ؛ لأن مداره علىٰ علي بن يزيد وهو ضعيف ، قال البخاري : هو منكر الحديث .

وهٰذا الخلاف في بيع القينة يجري في بيع الكبش المتخذ للنطاح ،

والديك المتخذ للهراش ؛ فإن باعه بقيمته ساذجاً . . جاز بلا خلاف ، وإن زاد في قيمته بسبب النطاح والهراش . . ففيه الثلاثة الأوجه .

* * *

ومن البيوع المختلف فيها : بيع تراب المعدن قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه ؛ فمذهب الشافعية : أنه لا يجوز ؛ لأن المقصود من البيع مستور بما لا مصلحة فيه ، وقال الحسن والنخعي وربيعة والليث : يجوز بيعه ، وقال مالك : يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه في الوزن .

وكذا لا يجوز عند الجمهور بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الأرض ؛ لأن المقصود مستور ، ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع ، أما بيع الحنطة في سنبلها بكيلٍ معلوم . . فاتفق العلماء علىٰ بطلانه ، وهو المراد بالمحاقلة في الحديث في النهي عن ذلك ، أما بيع الحنطة في سنبله بدراهم أو دنانير أو عوض غير الكيل المعلوم . . فمختلف فيه بين العلماء ، فالشافعية يمنعونه ، وأجازه أبو حنيفة ومالك وأحمد .

* * *

فصل
في الربا

(الربا) بالقصر **لغة** : الزيادة ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ أي : زادت ونمت ، **وشرعاً** : عقد علىٰ عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما ، وهو ثلاثة أنواع : ربا الفضل ، وهو : البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر .

وربا اليد ، وهو : البيع مع تأخيرهما أو أحدهما .

وربا النساء، وهو: البيع لأجل . ولبعضهم نظم بديع وهو قوله : [من الطويل]

ولي صاحب ما كان يملك درهماً ... وكان فقير الحال وهو ترابي[1]

فصادفه مال فأضحىٰ مرابياً ... فقلت له في الحالتين ترابي

فائدة
[في ضبط كلمة الربا]

الأفصح في الربا : كسر الراء مع القصر ، ويجوز فتح الراء مع المد ، وألفه بدل من الواو ، ويكتب بهما أو بالياء ، قال البيضاوي : وإنما كتب بالواو كالصلاة للتفخيم علىٰ لغة ، وزيدت الألف بعدها تشبيهاً بواو الجمع ؛ أي : التفخيم للتنبيه علىٰ أن أصله واوي بدليل عدم الإمالة ، ومراده : أنه يكتب بواو كالصلاة ، ويكتب بعد تلك الواو ألف نحو قالوا ، وهٰذا محمول علىٰ رسم القرآن ، وأما رسمه في غير القرآن . . فلا يرسم إلا بالألف ، وقد قالوا : خطان لا يقاس عليهما : خط المصحف ، وخط العروضيين ، بل ذكر العلماء

---

(١) أي : متذلل خاضع .

أن خط القرآن معجز كلفظه ، فلا يجوز كتابته بخط الرقعة ولا خط النسخ ، قال ابن عاشر في « شرحه لموارد الظمآن » : [من السريع]

فـواجـب علـىٰ ذوي الأذهـان أن يتبعـوا المـرسـوم فـي القـرآن
ويقتـــدوا بمـــن رآه نظـــرا إذ جعلـــوه لـــلأنـــام وزرا
روىٰ عيـاض أنـه مـن غيَّـرا حـرفـاً مـن القـرآن عمـداً كفـرا
زيـادة أو نقصـاً أو أن بـدَّلا شيئـاً مـن الـرسـم الـذي تـأصـلا

* * *

ثم الربا حرام بإجماع المسلمين ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾ ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ وغير ذلك مثل قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۞ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه » رواه أبو داوود والترمذي وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة عن ابن مسعود ، ورواه مسلم في « صحيحه » من رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

فائدة

[في معنى المس في قوله تعالىٰ : ﴿ يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾]

المس في الآية : معناه الجنون أو أوائله ، ويقال له : الصرع ، روي في التفسير : أن هٰذا التخبط حين يقوم من قبره ، ومعنىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ : معناه يتعاملون به بيعاً وشراء ، وإنما خص الأكل بالذكر ؛

لأنه معظم المقصود ، وخص التخبط من المس ؛ لأنه أشر أنواع العاهات .

* * *

قال أهل اللغة : (التخبط) : هو الضرب علىٰ غير الاستواء ، ويقال : خبط البعير إذا ضرب بأخفافه ، ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفاً رديئاً ولا يهتدي فيه : هو يخبط خبط عشواء ، والمعنىٰ : أن الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره فيبعث مجنوناً .

والربا : أجمع المسلمون علىٰ تحريمه ، وعلىٰ أنه من الكبائر ، وهو من الشرائع القديمة ، وليس تحريمه من خصائص هـٰذه الأمة ؛ بدليل قوله تعالىٰ : ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل ربا كان في الجاهلية . . فهو موضوع ، وأول ربا أضعه ربا العباس » رضي الله عنه .

فَائِدَة

[في محل الربا من الكبائر]

أكبر الكبائر : الشرك بالله ، ثم القتل ، ثم الزنا ، ثم الربا ، وقيل : الربا بعد الشرك ؛ لأن الله تعالىٰ أعلم من يتعاطاه بالحرب ، وقيل غير ذلك .

فَائِدَة

تتعلق باللعن في قوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله آكل الربا . . . »

فقد ذكر العلماء أن لعن الكفار وأهل المعاصي علىٰ وجه العموم جائز ، أما لعن المسلم المعين . . فحرام بالإجماع ، وكذلك لعن الكافر الحي بعينه أو من

اتصف بالمعاصي بعينه . . فحرام أيضاً على المعتمد ؛ لأن اللعن معناه الطرد من رحمة الله ، فكأَن اللاَّعن لمعين راضٍ بكونه مطروداً من رحمة الله ، وباقٍ علىٰ كفره ومعصيته ، ولا شك أنه إذا قصد ذلك . . كان حراماً .

فَائِدَة

[في أن الربا دليل علىٰ سوء الخاتمة]

ذكر العلماء أن الربا يدل علىٰ سوء الخاتمة والعياذ بالله ، كإيذاء الأولياء رضوان الله عليهم ولو أمواتاً ؛ لأن الله تعالىٰ لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما ، فقال في الربا : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ وقال : « من آذىٰ لي ولياً . . فقد آذنته بالحرب » ، قال العلامة المناوي : إن أكل الربا والإيمان لا يجتمعان في قلب مؤمن .

وقول المصنف : (والربا حرام في الذهب والفضة وفي المطعومات . . .) إلخ : هٰذا مأخوذ من الحديث الصحيح المصرح بذلك في قوله صلى الله عليه وسلم كما في « الصحيحين » : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح . . مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هٰذه الأجناس . . فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » ، فنص على الذهب والفضة ، فيشمل ما إذا كانا مضروبين كالدراهم والدنانير ، أو غير مضروبين كالتبر والسبائك ، والعلة في ذلك : النقدية أو الثمنية .

والمراد بالبر وما عطف عليه : المطعومات كما صرح به المصنف ، والمراد بالمطعومات : ما قصد للطعم اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً ؛ لأنه في الحديث نص على البر والشعير ، والمراد منهما الاقتيات ؛ فيلحق بهما سائر المقتاتات ؛ كالأرز والذرة والحمص والسلت والعدس .

فَائِدَة

[في شروط بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة]

يشترط في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أخذاً من الحديث ثلاثة شروط : المماثلة ، والحلول ، والتقابض ، حتىٰ لو باعهما مع غيرهما كأن باعه مئة درهم وقَدَحَيْنِ طعاماً بمئة وعشرين درهماً إلىٰ أجل . . لم يصح ؛ لأنه خلط بين ربوي وغيره فصار مجهول التماثل ، وفيه علة النسيئة ؛ لأننا لا ندري ما يقابل الدراهم وما يقابل الطعام من الثمن ، والأجل يدخله في ربا النسيئة ، أما إذا باعه الطعام وحده بدراهم معلومة مؤجلة وأقرضه الدراهم إلىٰ أجل ، وليس فيه جر منفعة للمقرض ولا وقع شرط عقد في عقد . . صح الكل ، لكن إن تواطآ علىٰ ذلك قبل العقد . . كره كسائر الحيل ، وكذا لو اشترىٰ منه بضاعة بثمن غال ثم باعها من البائع بثمن رخيص **وهو المسمىٰ بيع العينة** . . فيصح الكل إذا توفرت الشروط مع الكراهية عندنا خروجاً ممن يقول بتحريمه ، ودليل التحريم أقوىٰ ؛ لأن المدار والمعول عليه في المعاملات والعبادات علىٰ ما في نفس الأمر وباطنه ؛ لأنه إذا خالف ذلك . . إنما هو قطعة من النار ، وقد حذر العلماء من هـٰذه المعاملات وجميع الحيل .

نَنْبِيهٌ

[في محل كراهة بيع العينة]

ما تقدم من جواز بيع العينة مع الكراهة في مذهبنا محله ما إذا لم يكن في صلب العقد ؛ كقوله مثلاً : بعتك هـٰذه البضاعة بكذا ديناً علىٰ أن أشتريها منك بكذا نقداً ، وإلا . . فهو حرام وباطل بالإجماع .

فَرْعٌ

[في الربا بالفلوس]

قال في « شرح المهذب » وغيره من كتب الشافعية : لا ربا في الفلوس وإن راجت رواج النقود على الصحيح المنصوص ، وبه قطع المصنف والجمهور ، وفي وجه شاذ : إنه يدخلها الربا كالنقود ، حكاه الخراسانيون .

أما الحديد والرصاص والنحاس والقطن والصوف وغيره من الموزونات . . فلا ربا فيها عندنا بلا خلاف فيجوز بيع بعضها ببعض مثلاً متفاضلاً ومؤجلاً ، وحكىٰ بعضهم وجهاً لأبي بكر الأودني من أصحابنا المتقدمين أنه لا يجوز بيع مال بجنسه مطلقاً ، وهو شاذ ضعيف ، ومع شذوذه وضعفه فهو مذهب الحنفية والحنابلة ، فينبغي الابتعاد عن مثل هـٰذه العقود .

تَنْبِيهٌ

[في الخلاف في ثبوت الربا من غير الأعيان المنصوص عليها]

اختلف أهل العلم في ثبوت الربا في غير الأعيان الستة التي ثبتت بالنص والإجماع وهي : الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والقمح ، والملح ؛ فمذهب الجمهور ثبوت الربا في المذكورات بعلة ، وأنه يقاس عليه كل ما كان مثلها في وجود العلة واستيفاء شروط القياس ، وهو المعتمد ، وذهب طائفة من أهل العلم إلىٰ أن الربا قاصر على الأعيان المنصوص عليها ، وحكي ذلك عن طاووس وقتادة ، ونفاة القياس مثل ابن حزم ، وهـٰذا الوجه ضعَّفه الجمهور ، وأجابوا عنه بأجوبة تعلم من محلها .

* * *

ونص على البر والشعير والمراد منه القوت ، فيلحق كل ما يقتات ؛ كالذرة والأرز والماش واللوبيا ونحوها ، ونص على التمر والمراد منه التفكه

والتأدم ، فألحق به كل ما يقصد منه التفكه والتأدم ؛ مثل التين والزبيب والسفرجل والتفاح ، ونص على الملح والمقصود منه الإصلاح والتداوي ، فألحق به ما في معناه ؛ كالمصطكىٰ والزنجبيل .

* * *

واختلفوا في الترمس والحلبة والبن ونحوها ؛ لأنها لا تقصد غالباً للتداوي ، وقد ألحق بعضهم الأول بالمقتات ؛ لأنه يقتات بعد نقعه بالماء ، والحلبة باردة يؤتدم بها ، وتارة يتداوىٰ بها ، وقد روي : « لو تعلم أمتي ما في الحلبة . . لاشتروها ولو بوزنها ذهباً » ذكره في كتاب « البركة » ، ومما جرب لورم الأنثيين ولو كبرت وانتفخت سواء كان النفخ لحمياً أو ريحياً منعقداً : تأخذ من الحلبة جزءاً ومن البابونج جزءاً ثم تغليهما معاً ، ويشرب العليل منه قدر فنجان ، ثم يتفور على الباقي ؛ فإنه جيد لكل ورم سواء كان بارداً أو حاراً ، يفعل ذلك مراراً ، فهو مجرب ، وقد جربته بعد ثلاثين سنة فحصل الشفاء .

* * *

ومما يلحق بالإصلاح والتداوي : الطين الأرمني ؛ فإنه يتداوىٰ به ، ومثله الأطرون والنطرون ، والأخير يراد به البورق الأرمني ، وقيل : إنه يلطخ به البطن مُسخّناً بالنار ؛ فإنه يخرج الدود ، أو مدوفاً[1] بعسل أو دهن زئبق ويطلىٰ به المذاكير ؛ فإنها عجيب للباه .

* * *

وأما المصطكىٰ ـ فهو بضم الميم مقصوراً ، وبفتحها مع المد ـ : هو علك معروف نافع للمعدة والمقعدة والأمعاء والكبد ، مانع للقيء ، مشجع للفؤاد ،

---

(١) أي : مخلوطاً .

مقوله نافع للسعال شرباً ، مطيب للنكهة ، يفتق الشهوة ويفتح السدد ، والأولىٰ في استعماله في التداوي شرباً : أن يغلىٰ علىٰ نار لينة ويترك حتىٰ ينقص منه نحو الثلث ، ثم يستعمل بعد تبريده .

* * *

ومن فوائد الزنجبيل : أنه إذا خلط برطوبة كبد المعز وجفف وسحق واكتحل به . . أزال الغشاوة وظلمة البصر ، وله فوائد كثيرة ذكرها في « تسهيل المنافع » فراجعه ، وفيه قصيدة في آخر الكتاب المذكور مشتملة علىٰ فوائد للزنجبيل كثيرة .

فَائِدَة

[في خيار العيب]

ضابط خيار العيب : هو ما نقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح ، والغالب في جنس ذلك المبيع عدمه ، وهو عام في الحيوان وغيره ؛ فمن عيوب الحيوان : عدم أكله الغالب في جنس ذلك الحيوان أكله ، ومن عيوب غير الحيوان كالدار مثلاً : اختصاصها بنزول الجند فيها ، أو مجاورة القصارين أو الحدادين أو مناجم الفحم أو الآجر ، أو كانت تطل علىٰ سطحها أرض تراد للبناء ، وفي الأرض الزراعية وجود الأحجار المضرة بالغرس فيها ، أو بقربها حيوانات تفسد الزرع كالقرود وشبهها ، ومن عيوب الرقيق : الزنا والإباق ، وغيره من الأنواع الثمانية التي ذكرها الفقهاء ، وهي منظومة في قول بعضهم : [من الطويل]

ثمانية يعتادها العبد لو يتب ... بواحدة منها يرد لبائعِ
زناً وإباق سرقة ولواطةْ ... وتمكينه من نفسه للمضاجعِ
وردته إتيانه لبهيمة ... جنايته عمداً فجانب لها وعِ

ولا يصح عندنا بيع ما ابتاعه حتىٰ يقبضه قبضاً صحيحاً ، سواء كان منقولاً أو عقاراً ، أذن البائع وقبض الثمن أم لا ؛ لخبر : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتىٰ يستوفيه » قال ابن عباس رضي الله عنهما : (ولا أحسب كل شيء إلا مثله) رواه الشيخان ، وبيعه للبائع كغيره فلا يصح ، ومثل البيع في ذلك : التولية والإشراك والإجارة والكتابة والرهن والصداق والهبة والإقراض ، وجعله عوضاً في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم ، أو غير ذلك من أنواع التصرف .

نعم ؛ يجوز إعتاقه ؛ لتشوف الشارع إليه .

فَائِدَة

[في أقسام مال الغير من حيث الضمان]

ذكر البجيرمي نقلاً عن « شرح المنهج » وعن الميداني : أن مال الشخص تحت يد غيره علىٰ ثلاثة أقسام :

إما أن يكون مضموناً بعقد ؛ كالمبيع والثمن والمهر تحت يد الزوج ؛ فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إلا ما استثني .

* * *

وإما أن يكون غير مضمون بالكلية ولم يتعلق به حق ولا عمل ؛ فيجوز التصرف فيه قبل قبضه ؛ كالمال المشترك تحت يد الشريك أو الوكيل ، أو تحت يد العامل ، والرهن بعد انفكاكه ، فإن تعلق به عمل كالمستأجر عليه من نحو خياط أو قصار أو صباغ أو طحان : فإن فرغ ودفع الأجرة . . صح ، وإلا . . فلا .

* * *

وإما أن يكون مضموناً ضمان يد ؛ كالمغصوب والمستام والمعار والوديعة ونحو ذلك ؛ فيجوز فيه التصرف قبل قبضه . انتهىٰ .

* * *

وقوله : (ولا يصح بيع ما ابتاعه) خرج به ما إذا باع زوائده الحادثة بعد العقد وقبل القبض . . فيصح بيعها ؛ لعدم ضمانها ، ويمتنع التصرف بعد القبض إذا كان الخيار للبائع أو لهما .

فَائِدَة

[في الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد]

الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد : أن الأول يكون ضمانه بالمرد له كالمسمىٰ إذا تلف أو فسد ؛ فيضمن بمهر المثل ؛ لأنه مرده ، وأما ضمان اليد . . فهو ما يضمن بالمثل في المثليات وبالقيمة في المتقومات ، و(المثلي) : ما حصره كيل أو وزن وصح السلم فيه ، و(المتقوم) خلافه .

ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه .

نعم ؛ يجوز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة وهو رخصة ؛ لأنه بيع الدين لمن هو عليه فيدخل في بيع الدين بالدين ، لكن رخص فيه للحاجة ، فإن استبدل موافقاً له في العلة الربوية كدرهم عن دينار أو عكسه . . اشترط قبض الثمن في المجلس ؛ حذراً من الربا .

فَائِدَة

[في البيع قبل القبض]

قال العلامة ابن قدامة في « المغني » : وكل ما يحتاج إلىٰ قبض . . لم يجز

بيعه حتىٰ يقبضه ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ومن ابتاع طعاماً فلا يبعه حتىٰ يستوفيه » متفق عليه ، ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم ، قال : ولم أعلم في هـٰذا خلافاً إلا ما حكي عن البتي أنه قال : لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه ، قال ابن عبد البر : وهـٰذا قولٌ مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام ، وأظنه لم يبلغه هـٰذا الحديث ، ومثل هـٰذا لا يلتفت إليه .

وأما ما لا يحتاج إلىٰ قبضه . . فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين عن أحمد . . . إلىٰ أن قال : وعن أحمد رواية أخرىٰ : لا يجوز بيع شيء قبل قبضه ، وهـٰذا قول أبي حنيفة والشافعي ، واحتجوا بالحديث السابق ، وبما روىٰ أبو داوود : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ أن تباع السلع حيث تبتاع حتىٰ يحوزها التجار إلىٰ رحالهم) ، وروى ابن ماجه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن شراء الصدقات حتىٰ تقبض) ، وروي : أن النبي صلى الله عليه وسلم لمَّا بعث عتاب بن أسيد إلىٰ مكة . . قال : « انههم عن بيع ما لم يقبضوا ، وعن ربح ما لم يضمنوا » .

فَائِدَة

[في بيع الدين بالدين]

بيع الدين بالدين حرام ولا يصح ؛ للنهي عنه في الأحاديث الصحيحة ؛ ففي « البخاري » : (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء) ، وفسر ببيع الدين بالدين ، أما بيعه لغير من هو عليه . . فهو جائز كأن باع بكر لعمرو مئة له علىٰ زيد ، كبيعه ـ أي : الدين ـ لمن هو عليه ، لكن في بيعه لغير من هو عليه يشترط القبض في المجلس مطلقاً ، أما لمن هو عليه . . فلا يشترط إلا إذا اتحد الجنس من الربويات .

فَائِدَة

[في الفرق بين الثمن والمثمن]

الفرق بين الثمن والمثمن : هو أنه حيث كان في أحد الطرفين نقد . . فهو الثمن والآخر المثمن ، وإن كانا نقدين أو عرضين . . فالثمن : ما دخلته الباء ، وفائدة ذلك : أن الثمن يجوز الاستبدال عنه والاعتياض عنه بخلاف المثمن .

وشروط الاستبدال عشرة : كونه عن الثمن ، وألاَّ يكون مسلماً فيه ، ولا ربوياً بيع بمثله ، وأن يكون بعد لزوم العقد ؛ لا في مدة الخيار ، وأن يكون البدل حالاً ، وبصيغة إيجاب وقبول صريحة كأبدلتك وعوضتك ، أو كناية مع النية كخذه عن كذا ، وأن يعين البدل في المجلس ، وأن يقبضه إن اتفق هو والدين في علة الربا لا إن اختلفا كذهب بأرز ، وأن تتحقق المماثلة في ربوي بجنسه ؛ كذهب بمثله ، قاله (م ر) وهو الأحوط .

وقال ابن حجر : لا يشترط ، وألاَّ يزيد البدل علىٰ قيمة الدين يوم المطالبة ببلده إن وجب بإتلاف أو قرض ، فلو أخذ ربِّية فضة بمئة وستين دويداً مؤجلة ، فإن كان بصيغة البيع . . صح ، وجاز الاستبدال عنه بهـٰذه الشروط ، أو بصيغة القرض . . فلا .

فَائِدَة

[في بيع المبيع قبل القبض]

تقدم في الدرس السابق : أن بيع المبيع قبل قبضه باطل مطلقاً عند الجمهور ، وعند الحنابلة يفصلون بين ما يحتاج إلىٰ نقل وما لا يحتاج في أصح الروايتين عنهم ، والعلة في عدم صحة ما ذكر بعد النهي عنه كما سبق في الأحاديث التي ذكرت في الدرس السابق : أنه من ضمان البائع ؛ لأن يده عليه ، فينفسخ بتلفه ، ويثبت للمشتري الخيار بتعيبه ؛ لبقاء سلطنة البائع عليه ، وسواء عرضه على المشتري فلم يقبله أم لا .

نعم ؛ إن وضعه بين يديه عند امتناعه . . برىء في الأصح .

* * *

وخرج بـ(المبيع) : زوائده الحادثة بعد العقد في يد البائع ؛ كثمرة ولبن وولد ؛ فإنها ملك للمشتري ، فيستحقها لو رد المبيع بالفسخ ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، ثم هي أمانة في يد البائع ؛ فعليه أن يدفعها للمشتري ، فإن فرط فيها حتىٰ تلفت . . ضمنها ، وإن تلفت بدون تفريط . . فلا ضمان كسائر الأمانات ، وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف ، فتجهيزه عليه ؛ لانفساخ العقد بالتلف ، بخلاف ما إذا غصب أو ضل قبل القبض . . فإنه يثبت الخيار للمشتري ولم ينفسخ البيع ؛ لرجاء العود .

* * *

ولو أبرأه المشتري من الضمان . . لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم ، بل يبقى الضمان بحاله ، ولا عبرة بالإبراء ؛ لأنه إبراء عما لم يجب ، وإتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه له إن علم أنه المبيع حالة الإتلاف ، وإن لم يعلم . . فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً جاهلاً أنه طعامه ، والأصح : أنه يصير قابضاً بذلك ويبرأ البائع من العهدة ، والأظهر : أن إتلاف الأجنبي للمبيع قبل قبضه لا يفسخ البيع ، بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي البدل ، أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي .

* * *

ولو تعيب المبيع بآفة سماوية قبل القبض فرضيه المشتري . . أخذه بكل الثمن ولا أرش له ؛ لتمكنه من الفسخ ، ولو عيبه المشتري . . فلا خيار ؛ لحصوله بفعله ، ويمتنع الرد القهري بالعيوب القديمة ، أو عيبه الأجنبي . . فالخيار ثابت للمشتري كما لو عيبه البائع . والثمن المعين كالمبيع قبل قبضه ؛ فلا يصح للبائع بيعه قبل قبضه ولا التصرف فيه ، بل لا يتصرف فيه بشيء سوى

الاعتياض كما سبق ، وله بيع ماله في يد غيره كوديعة ومشترك وقراض .

فائدة

[في المفاضلة في أدقة الأصول المختلفة]

قال في « المنهاج » : وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخُلُولها وأدهانها . . أجناس ، فلو طحن قمحاً وشعيراً مثلاً . . جاز التفاضل ؛ تبعاً للأصل ، وكذا القول في الخلول والأدهان ، وكذا اللحوم والألبان أجناس في الأظهر ، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن متفاضلاً وكذا الألبان ؛ لاختلاف الجنس .

ثم إن المفاضلة تعتبر في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً ؛ فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزناً ، ولا بيع الموزون ببعض كيلاً ، والمعتبر في المكيل والموزون : عادة أهل الحجاز غالباً في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأن الظاهر أنه اطلع علىٰ ذلك وأقره ، فلو أحدث الناس خلاف ذلك . . فلا عبرة به ، وما لم يكن في ذلك العهد أو جهل حاله . . يراعىٰ فيه عادة بلد البيع حالة البيع ؛ لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع ولا في اللغة . . كان الرجوع فيه إلىٰ عادة الناس .

فائدة أخرىٰ

في الحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلاً

كبيع ذهب بذهب متفاضلاً : أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بعد التقابض بالثمن المذكور ذهباً ، أو يقرض كل صاحبه ، أو يتواهبا إذا لم يشترط ذلك في العقد وإن كره قصده .

وإن باع الطعام بالطعام أو الذهب بالذهب جزافاً تخميناً . . لم يصح البيع وإن خرجا سواء ؛ لأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، وتعتبر المماثلة في

الربويات حال الكمال ، فيعتبر في الحبوب والثمار وقت الجفاف وبعد التنقية ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لَمَّا سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » فقالوا : نعم ، فنهىٰ عن ذلك ، رواه الترمذي وقال : حديث صحيح .

وقد يعتبر الكمال أولاً ، فلا يباع رطب برطب ولا بتمر ، ولا عنب بعنب ولا بزبيب ؛ لتعذر المماثلة بعد الجفاف والكمال ، ومالا جفاف له ؛ كالقثاء والعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر . . لا يباع بعضه ببعض ؛ قياساً علىٰ بيع الرطب بالرطب .

ولا يكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز ؛ للجهل بالمماثلة ؛ لأن الدقيق يتفاوت في النعومة والخشونة ، وفي اللبن لبناً خالصاً غير مشوب بماء وغيره ، وغير مغلي بالنار كما سيأتي ، فيباع الحليب بالحليب وبالرائب كيلاً ، وكذا السويق يتفاوت أجزاؤه ، والخبز يتفاوت في تأثير النار ، وتعتبر المماثلة في الحبوب حباً ، وفي حبوب الدهن ؛ كالسمسم حباً أو دهناً ، وفي العنب زبيباً أو خلّ عنب ، وكذا العصير في الأصح ، وتعتبر المماثلة في سمن مصفىً ، وفي المخيض بخلوه عن الماء ، ولا تكفي المماثلة في سائر الأحوال ؛ كالجبن والأقط ؛ لاختلاط أجزائه ، ولا تكفي المماثلة فيما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشي ؛ للتفاوت في ذلك المؤدي إلى الجهل بالمماثلة ؛ فلا يجوز بيع بعضه ببعض .

نعم ؛ لا يضر تأثير النار لأجل التمييز ؛ كالعسل والسمن والذهب والفضة .

فَائِدَة

[في القرض إذا جرّ نفعاً]

جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما معناه : أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا ، وذلك كما إذا أقرضه مئة ريال علىٰ أن يخدمه أو يؤجره

داره أو نحو ذلك مما يستفيد منه المقرض مالاً أو نفعاً ، وهل يختص إثم الربا بالمقرض الجار لنفسه نفعاً أو يعم المقترض ؟ فيه خلاف ، وأما إقراض السلطان دراهم إلىٰ أجل ثم يردها للمقرض مع زيادة ، فإن كان رده للزيادة بلا شرط [أو] أن تمليكه إياه بنحو نذر أو هبة ، أو كان الآخذ له حق في بيت المال فأخذها ظفراً ونحوه . . فحلال ، وإلا . . فلا .

فَائِدَة أُخْرَىٰ

[في معاملة الكفار بالربا]

لا تجوز معاملة الكفار بالربا ولا تعاطيه منهم مطلقاً كالمسلمين ؛ لأن الربا لم يحل في شريعة قط ، وتعاطي الكسب الأدنىٰ أهون منه ؛ لأنه كسب محرم والكسب الأدنىٰ مكروه فقط .

فَائِدَة

[في الفرق بين النقود الصحيحة والمكسرة]

الفرق بين النقود الصحيحة والمكسرة : أن الصحيحة هي : المضروبة ؛ كالدنانير والدراهم ، والمكسرة : ما قطعت بنحو المقراض قِطَعاً ، إما نحو الأرباع أو الأنصاف وهي نقود صحيحة ، وقد ذكر الفقهاء أن المقصصة والمكسرة من الذهب والفضة إذا جهلت قيمتها لا تصح أن تكون ثمناً . . فالعقد بها باطل .

فَائِدَة

[في بيان القدح المصري والإردب]

القدح المصري : مدان ، والإردب : مكيال معروف بمصر ، وهو : أربعة وستون منّاً ، وذلك أربعة وعشرون صاعاً نبوياً ، والمنُّ : رطلان .

فائدة

[في قبض غير المنقول]

قبض غير المنقول كالعقار ونحوه يحصل بالتخلية مع الإذن ، والتخلية هي : أن يُمكِّن البائع المشتري من العقار مثل الأرض ، وكذلك يقال في الشجر وفي الدار مع تسليم مفاتيحها وإفراغها من جميع الأمتعة فيها ، ولا بد من لفظ يدل على التخلية ؛ كأن يقول : خليت بينك وبين المبيع ، ويشترط مضي زمن يمكن فيه الوصول إلى المبيع غالباً .

فائدة

[في البيع بشرط البراءة من العيوب]

البيع بشرط إبرائه من العيوب أو ألاَّ يرده بعيب . . جائز ، ولا يبرأ البائع بهـٰذا الشرط إلا من عيب باطن بالحيوان موجود عند العقد لم يعلمه البائع .

فرع

[في حرمة تعاطي العقود الفاسدة]

تعاطي العقود الفاسدة حرام ، ويأثم متعاطيه ، ويعزّر علىٰ ذلك .

فائدة

[في شراء الأمتعة مع الدار صفقة]

لو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة . . اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت بالبيع ، ولو اشترىٰ صبرة ثم اشترىٰ مكانها . . لم يكف في القبض كما صرح به الخطيب الشربيني في « الإقناع » بل لا بد من نقلها من ذلك المكان وكيلها إن كانت مما يكال .

فُرُوعٌ

[تتعلق بالقبض]

الأول : للمشتري الاستقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً إن رضي البائع بالأجل ، كما يستقل بالقبض إن كان حالاً كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه .

* * *

الفرع الثاني : يشترط في قبض ما بيع مقدراً زيادة علىٰ ما تقدم : كيل في مكيل ، ووزن في موزون ، وعد في معدود ، وذرع في مذروع .

ومن صور ذلك : ما إذا قال : بعتك هـٰذه الصبرة كل صاع بدرهم ، أو بعتكها بعشرة علىٰ أنها عشرة آصع . . فلا بد من كيله بالمكيال المذكور ، ثم إن اتفقا علىٰ كيال مثلاً . . فذاك ، وإلا . . نصب الحاكم كيّالاً أميناً يتولاه ، فلو قبض ما ذكر جزافاً . . لم يصح ، وأجرة الكيال بالنسبة للمبيع على البائع كأجرة إحضاره إلىٰ محل العقد ، وبالنسبة للثمن على المشتري ، وأجرة نقد الثمن على البائع ، وأجرة نقد المبيع على المشتري ؛ لأن القصد إظهار عيب به إن كان ؛ ليرده ، ولو أخطأ الكيال في الكيل . . ضمن ، بخلاف النقاد العارف ولو بأجرة ؛ فإنه لا يضمن ؛ لأنه مجتهد ، لكن لا يستحق الأجرة ، وقال بعضهم : إذا كان النقاد غير أهل . . ضمن ، ومثل الكيال في الضمان : الوزان والعداد .

* * *

الفرع الثالث : الدلالة على البائع ، فلو شرطها على المشتري . . فسد العقد ، ومن ذلك ما لو قال : بعتك مثلاً بعشرة صافية أو سالمة ، فيقول : قبلت بذلك ؛ لأن معناه : أن الدلالة على المشتري .

* * *

الفرع الرابع : لو كان لبكر طعام مثلاً علىٰ زيد كعشرة آصع ، ولعمرو عليه

مثله . . فليكتل لنفسه من زيد ، ثم يكتل لعمرو ؛ ليكون القبض والإقباض صحيحين ، وحينئذ لو قال بكر لعمرو : اقبض من زيد ما لي عليه لك ، ففعل . . فسد القبض له ؛ لاتحاد القابض والمقبض .

* * *

الفرع الخامس : لكل من العاقدين حبس عوضه حتىٰ يقبض مقابله إن خاف فوته بنحو هرب ؛ فإن لم يخف فوته وتنازعا في الابتداء . . أجبرا إن عين الثمن كالمبيع ، فإن كان في الذمة . . أجبر البائع ، فإذا سلم . . أجبر المشتري إن حضر الثمن ، وإلا . . فللبائع الفسخ بنحو الإعسار .

مَسْأَلَةٌ

[في بيع اللحم بالحيوان]

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان في مذهبنا مطلقاً ، سواء كان من جنسه أو من غيره ؛ كبيع لحم البقر مثلاً بالغنم ، ولا فرق بين أن يكون مأكول اللحم كالمثال ، أو غير مأكول كبيع لحم ضأن مثلاً بحمار ؛ لعموم النهي عن ذلك ، وعبارة ابن قدامة في « المغني » وهو من فقهاء الحنابلة : (لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه) ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وقول فقهاء المدينة السبعة ، وحكي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم ، ويجوز بغيره ، وقال أبو حنيفة : يجوز مطلقاً ؛ لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه ، أشبه بيع اللحم بالدراهم أو بلحم من غير جنسه .

ولنا ما روي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان) أخرجه البيهقي في (كتاب البيوع) من « السنن الكبرىٰ » والدارقطني في (البيوع) من « سننه » موصولاً ، ورواه مالك في « الموطأ » عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروي

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه (نهىٰ عن بيع حي بميت) ذكره الإمام أحمد ، وأخرجه البيهقي أيضاً في « السنن » ، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن جزوراً نحرت ، فجاء رجل بعناق فقال : أعطوني جزءاً بهـٰذا العناق ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : (لا يصلح هـٰذا) .

قال الشافعي رحمه الله تعالىٰ : لا أعلم مخالفاً لأبي بكر رضي الله عنه في ذلك .

وقال أبو الزناد : (وكل من أدركت ينهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان . . .) إلىٰ أن قال : (وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه . . فظاهر كلام أحمد والخرقي : أنه لا يجوز ، واختار القاضي جوازه ، وهو قول للشافعي ضعيف) .

* * *

ومر أنه لا يجوز بيع شيء من الربويات التي ذكرت في الأحاديث بجنسه إلا بثلاثة شرائط : التماثل في معيار الشرع ، والحلول ، والتقابض في المجلس ، فإذا اختلف الجنس كبيع الذهب بالفضة وبيع البر بالذرة متفاضلاً . . فجائز ، لكن بشرط الحلول والتقابض في المجلس ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب مِثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مِثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مِثلاً بمثل ، والبر بالبر مِثلاً بمثل ، والملح بالملح مِثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مِثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد . . فقد أربىٰ » ، وقال : « فإذا اختلفت الأجناس . . فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

فَائِدَة

[في جواز بيع الجلد بالحيوان]

ذكر أصحابنا : أنه يجوز بيع الجلد بالحيوان ، لكن بعد الدبغ ، أما قبله . . فلا .

ثم الآن نتعرض إلىٰ قاعدة (مد عجوة ودرهم) : وهي : ما إذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهما ؛ كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم ، وكمد ودرهم بمدين أو درهمين ، أو اختلف النوع ؛ كصحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما . . فباطل ، والأصل في بطلان ذلك وتحريمه : خبر مسلم رحمه الله تعالىٰ عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال : أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال : « الذهب بالذهب وزناً بوزن » ، وفي رواية : « لا تباع حتىٰ تفصل » .

ومن جهة المعنىٰ : أن قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالين مختلفين . . توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف ، وقيمة الشقص مئة والسيف خمسون ؛ فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن ، والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ، أما إذا تعددت الصفقة بتفصيل الثمن بأن قال : بعتك هـٰذا المد العجوة بدرهم وبعتك هـٰذا الدرهم بمد عجوة . . جاز ذلك وصح البيع .

* * *

واعلم : أن هـٰذه القاعدة مشهورة عند الفقهاء بقاعدة (مد عجوة ودرهم) وقد أوضحها الفقهاء وألّف فيها بعض العلماء رسائل ، ومن أحسنها : رسالة شيخ مشايخ مشايخنا البدر الساري السيد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل قدّس الله روحه ونور ضريحه والتي أسماها : « كشف الهمّ عن قراء قاعدة مد عجوة ودرهم » وها نحن سوف نمليها في هـٰذا الدرس ؛ تبركاً بهـٰذا السيد الجليل ، وتتميماً للفائدة ، فقد قال رحمه الله :

[رسالة « كشف الهم عن قراء قاعدة مد عجوة ودرهم »]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله دافع الهم ، وكاشف الغم ، ومعيد النعم ، ومُبيد النِّقم ، وخالق القلم ، ومرشد الأُمم ، نحمده ونسأله السلامة والهداية والرِّعاية والحماية ، ونعوذ به من الحلول في مهاوي الضَّلالة والغواية ، ونشهد أن لا إلـه إلا الله ونشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله ، أرسله بالهدىٰ ودين الحق ؛ ليظهره على الدِّين كله ولو كره المشركون ، اللهم ؛ صلّ وسلم عليه وعلىٰ آله وأصحابه صلاةً وسلاماً يدومان إلىٰ يوم الدِّين ، وبعد :

فإنَّه لا يزال يشكل على الطُّلاب قاعدة (مد عجوة ودرهم) فسألني بعض من يعزُّ عليَّ مخالفته أن أُحررها في ورقات نزرة علىٰ وجهٍ سهل قريب التناول ؛ يكون مفيداً للمبتدي ومذكراً للمنتهي ، فأجبته إلىٰ ذلك طالباً من الله سبحانه جزيل النوال والتوفيق لمراضي الأعمال ، وسمَّيته « كشف الهم عن قراء [قاعدة] مد عجوة ودرهم » .

* * *

واعلم أولاً : أن سبب البطلان في القاعدة المذكورة : ما قاله غير واحد من أن قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالين مختلفين أن يوزَّع ما في الطَّرف الآخر عليهما باعتبار القيمة ؛ كما إذا باع حصَّته مثلاً من دار وسيفاً بألف ، وكان له شريك في الدار ، وكانت قيمة حصته مثلاً مئة وقيمة السيف خمسين ، فيأخذ الشفيع الحصة المذكورة بثلثي الألف ؛ توزيعاً للثمن وهو الألف علىٰ قيمتهما وهي مئة وخمسون ، والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي إلى المفاضلة ، أو عدم تحقق المماثلة ، قال بعض المحققين في حواشي « التحرير » ما لفظه : (لم ينظروا إلى القيمة في باب الربا ، وإنما نظروا إلىٰ معيار الشرع حتىٰ جوزوا

بيع الربوي الرديء بجنسه الجيد مع المماثلة إلا في قاعدة (مد عجوة ودرهم) فإنهم نظروا إلى القيمة عند اختلاف الصفة ليتأتى التوزيع) انتهىٰ، وهو كما قال.

وإذا تقرر هـٰذا . . فالصور المتحصلة فيما إذا اختلف الجنس ؛ كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم ، وكمد ودرهم بمدين أو درهمين : ثلاث صور ، ومثلها فيما إذا اختلف النوع كصحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما ، فجملة الصور : ستٌّ ، وكل واحدة من الست تشتمل علىٰ ثلاث حالات ، وثلاثة في ستة . . بثمانية عشر ، ولنبدأ بصور اختلاف الجنس :

الصورة الأولىٰ : بيع مد ودرهم بمد ودرهم ، ولا يخلو : إما أن يتساوىٰ قيمة المد من الطرفين ، أو تختلف زيادة ونقصاً ، فهـٰذه ثلاث حالات :

الحالة الأولىٰ : أن تقدر تساوي قيمة المد من الطرفين ؛ أي : جانب البائع والمشتري ، فالمماثلة غير محققة ؛ لأنها تعتمد على التقويم الذي هو تخمين ، والتخمين قد يخطىء .

الحالة الثانية : أن يقدر اختلاف قيمة المد من الطرفين بالزيادة على الدرهم ؛ كما إذا كان المد الذي من قبل البائع وهو زيد مثلاً يساوي درهمين ، والذي من قبل المشتري وهو عمرو مثلاً يساوي درهماً . . فالمد الذي مع زيد يصير ثلثي طرفه ، فيقابله من الجانب الآخر ـ أعني جانب المشتري وهو عمرو ـ ثلثاه ، وذلك ثلثا مد وثلثا درهم ، يبقىٰ منه ـ أعني جانب عمرو ـ ثلث مد وثلث درهم ، ويبقىٰ من جانب زيد درهم ، فيقسم الدرهم نصفين ، ويجعل نصفه في مقابلة ثلث المد ، والنصف الآخر في مقابلة ثلث الدرهم ، فتحققت المفاضلة بمقابلة ثلث درهم بنصف درهم .

الحالة الثالثة : أن يقدر اختلاف المد من الطرفين بالنقص عن الدرهم ؛ كما إذا كان مد زيد يساوي نصف درهم ومد عمرو يساوي درهماً ، فمد زيد حينئذ ثلث طرفه ، فيقابله من جانب عمرو ثلثه ، وذلك ثلث مد وثلث درهم ،

فيكون كأنه باع نصف مد بثلث مد ، وفيه مفاضلة من جهة أخرىٰ ؛ وذلك أنه يبقىٰ من جانب زيد درهم ومن جانب عمرو ثلثا مد وثلثا درهم ، فيجعل نصف درهم زيد في مقابلة ثلثي مد عمرو ، والنصف الآخر من درهم زيد في مقابلة ثلثي درهم عمرو ، وقد تحققت المفاضلة بمقابلة نصف درهم لثلثي درهم .

* * *

الصورة الثانية : بيع مد ودرهم بمدين ، ولا يخلو : إما أن يكون المد الذي في جانب الدرهم يساوي درهمين ، أو نصف درهم ، أو درهماً ، فهـٰذه ثلاث حالات :

الحالة الأولىٰ : أن يكون قيمة المد الذي في طرف الدرهم درهمين ، وهو حينئذ ثلثا طرفه ، فيقابله من المدين اللذين في الطرف الآخر ثلثاهما ، وذلك مد وثلث ، فيكون كأنه باع المد الذي في طرف الدرهم بمد وثلث ، وهو حقيقة المفاضلة .

الحالة الثانية : أن يكون قيمة المد الذي في طرف الدرهم نصف درهم ، وهو حينئذ ثلث طرفه ، فيقابله من المدين ثلثهما ، وذلك ثلثا مد ، فكأنه باع مداً بثلثي مد ، وهو حقيقة المفاضلة .

الحالة الثالثة : أن يكون قيمة المد الذي مع الدرهم درهماً ، وهو حينئذ نصف طرفه ، ويقابله من الجانب الآخر نصف المدين ، وذلك مد ، ولكن يلزم من ذلك الجهل بالمماثلة ، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة .

* * *

الصورة الثالثة : بيع مد ودرهم بدرهمين ، ولا يخلو : إما أن يكون قيمة المد درهماً ، أو درهمين ، أو نصف درهم ، فهـٰذه ثلاث حالات :

الحالة الأولىٰ : أن تقدر قيمة المد درهماً ، فالمماثلة غير محققة كما سبق .

الحالة الثانية : أن تقدر قيمة المد أكثر من درهم كدرهمين مثلاً ، فهو حينئذ ثلثا طرفه ، والدرهم الذي معه ثلث ، فيقابل المد درهم وثلث درهم ، يبقىٰ ثلثا درهم في مقابلة درهم ، فقد تحققت المفاضلة بمقابلة درهم لثلثي درهم .

الحالة الثالثة : أن تقدر قيمة المد نصف درهم مثلاً ، وهو حينئذ ثلث طرفه ، والدرهم الذي معه ثلثا طرفه ، فيقابل المد ثلث الدرهمين ، وذلك ثلثا درهم ، يبقىٰ من الدرهمين درهم وثلث ، ومن جانب المد درهم فقط مقابل لدرهم وثلث ، فقد تحققت المفاضلة في مقابلة درهم بدرهم وثلث درهم .

* * *

وهـٰذه صور اختلاف النوع :

الصورة الأولىٰ : بيع صحاح ومكسرة بصحاح ومكسرة ، ولا يخلو : إما أن تستوي قيمة المكسر من الطرفين ، أو تختلف زيادة ونقصاً ، فهـٰذه ثلاث حالات :

الحالة الأولىٰ : أن يقدر استواء المكسر من الطرفين ، كأن باع زيد عمراً درهماً صحيحاً ودرهماً مكسراً بدرهم صحيح ودرهم مكسر ، وكانت قيمة المكسر من الطرفين درهماً ، فالمماثلة غير محققة ؛ لما سبق .

الحالة الثانية : أن يقدر اختلاف قيمة المكسر من الطرفين بالزيادة على الدرهم ، كما إذا كانت قيمته في جانب البائع درهمين وفي جانب المشتري درهماً . . فيصير الذي بدرهمين ثلثي طرفه ، فيقابله من الجانب الآخر ثلثاه ، وذلك درهم وثلث ، فقد حصلت المفاضلة بمقابلة درهم لدرهم وثلث ، وأيضاً : بعد اعتبار ما ذكر يبقىٰ من جانب البائع درهم ومن جانب المشتري ثلثا درهم ، ففيه مقابلة درهم بثلثي درهم ، وذلك حقيقة المفاضلة .

الحالة الثالثة : أن يقدر اختلاف قيمة المكسَّر بالنقص عن الدرهم كنصف ، فيصير ما قيمته ذلك ثلث طرفه ، فيقابل من الجانب الآخر الذي مكسره يساوي درهماً ثلثه ، وذلك ثلثا درهم ، يبقىٰ من هـٰذا الجانب الآخر درهم وثلث ، ومن الجانب الآخر درهم فقط ، فقد تحققت المفاضلة بمقابلة درهم لدرهم وثلث .

* * *

الصورة الثانية : بيع صحاح ومكسرة بصحاح ، ولا يخلو : إمَّا أن تساوي قيمة المكسر الصحيح الذي في جانبه ، أو تختلف زيادة ونقصاً ، فهـٰذه ثلاث حالات :

الحالة الأولىٰ : أن تقدر تساوي قيمة المكسر والصحيح ، فلا تتحقق المماثلة كما سبق .

الحالة الثانية : أن تقدر زيادة قيمة المكسر على الصحيح الذي في جانبه ؛ كأن باع زيد عمراً درهماً صحيحاً وآخر مكسراً يساوي درهمين بدرهمين صحيحين ، فيصير المكسر ثلثي طرفه ، فيقابله من الآخر درهم وثلث درهم ، يبقىٰ من جانب البائع درهم ومن جانب المشتري ثلثا درهم ، فتحصل المفاضلة بمقابلة درهم بثلثي درهم .

الحالة الثالثة : أن يقدر نقصان قيمة المكسر عن الصحيح الذي في جانبه ؛ كأن يساوي نصف درهم فقط ، فيصير ثلث طرفه ، فيقابله من الجانب الآخر ثلثه ، وذلك ثلثا درهم ، يبقىٰ منه ـ أعني من الجانب الآخر ـ درهم وثلث في مقابلة درهم ، فقد تحققت المفاضلة بمقابلة درهم لدرهم وثلث .

* * *

الصورة الثالثة : بيع صحاح ومكسرة بمكسرة فقط ، فلا يخلو : إمّا أن تساوي قيمة المكسر الصحيح الذي في جانبه ، أو تختلف زيادة ونقصاً ، فهـٰذه ثلاث حالات :

الحالة الأولىٰ : أن تقدر المساواة ، فيلزمه الجهل بالمماثلة ، والشرط تحققها .

الحالة الثانية : أن تقدر زيادة قيمة المكسر علىٰ درهم ؛ كدرهمين مثلاً ، فيصير ثلثي طرفه ، فيقابله من الجانب الآخر ثلثاه ، وذلك درهم وثلث ، فقد تحققت المفاضلة في مقابلة درهم لدرهم وثلث .

الحالة الثالثة : أن يقدر نقصان قيمة المكسر الذي في جانب الصحيح عن قدر الصحيح ؛ كنصف درهم ، فيصير حينئذ ثلث طرفه ، فيقابله من الجانب الآخر ثلثا درهم ، فقد تحققت المفاضلة ؛ لمقابلة درهم لثلثي درهم ، ويبقىٰ منه ـ أعني من الجانب الآخر ـ درهم وثلث في مقابلة درهم ، وهو الدرهم الصحيح ، فهـٰذا لا مفاضلة فيه ، ولكن المفاضلة في مقابلة الدرهم المكسر بثلثي درهم كما قررنا ؛ لأنه لا نظر في بيع الصحيح بالمكسر أو عكسه إلى اعتبار القيمة ، وإنما اعتبرت القيمة في بيع صحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما .

ولو فصَّل في العقد فجعل المد في مقابلة المد ، أو الدرهم في مقابلة الدرهم أو المد . . صحَّ ، ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد علىٰ شيء ممّا اشتمل عليه الآخر ؛ كبيع دينار ودرهم بصاع حنطة أو شعير ، وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برني وصاع معقلي . . جاز . انتهىٰ ، والله أعلم بالصواب .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه أجمعين ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

بقلم محصلها لنفسه ولمن أراد الله له من بعده الفقير إلىٰ عفو الله علي بن عبد الله بن عبد الرحمـٰن محمد الأهدل ، فتح الله عليه فتوح العارفين ، آمين .

وكان البدء والانتهاء من نسخ هـٰذه النسخة المفيدة ليلة الجمعة المباركة

الموافقة ليوم الرابع والعشرين من شهر شعبان من عام ست وتسعين وثلاث مئة وألف من هجرة سيد البشر ، صلوات الله وسلامه عليه عدد الثرىٰ والحجر ، نقلتها عن خط الشيخ عبد القادر دبوان أحمد الشرعبي غفر الله له ولي ولأبيه وأبي بجاه النبي صلى الله عليه وسلم ، آمين يا رب العالمين ، آمين آمين آمين .

مَسْأَلَةٌ

[في بيع الغرر]

لا يجوز بيع الغرر ، قيل : هو غير المقدور علىٰ تسليمه ، وقيل : هو غير المعلوم ، وقيل : ما انطوت عنَّا عاقبته ، وقيل غير ذلك .

ومن بيع الغرر : بيع الغائب والضّال والطير في الهواء ، وبيع السمك في البحر قبل حيازته ، واعلم : أنه لا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته فقط .

نعم ؛ يصح بيع الغائب إذا كان رآه قبل العقد وهو مما لا يتغير غالباً كالأرض ، والأواني ، والحديد ، والنحاس مثلاً ، وتعتبر رؤية كل شيء بما يليق به ؛ ففي الكتاب : لا بد من رؤية ورقهِ ورقةً ورقةً ، وفي الورق البياض : رؤية جمع الطاقات ، وفي الدار : رؤية الغرف والأساس والمرافق والسطوح والجدران والبالوعة والطريق ، وفي البستان : رؤية أشجاره ومجرىٰ مائه ، ورؤية مائه الذي تدور به الرحىٰ إن كان ، وكذا يشترط رؤية أرضه .

ولو رأىٰ آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائها . . لم يكفِ ، بل لا بد من رؤيتها بعد البناء ، كما لا يكفي في التمر رؤيته رطباً ، وكما لو رأىٰ سخلة أو صبياً فكملا . . فإنه لا يصح بيعهما بلا رؤية بعد الكمال .

وأنواع الغرر كثيرة ، وإنما تضبط بالقاعدة المعبر عنها بـ(كل ما انطوت عنا عاقبته) .

نعم ؛ يجوز بيع المغصوب لمن قدر على انتزاعه ، وبيع الآبق لمن قدر علىٰ تحصيله ، وقضية كلامهم : أن الآلات الإلكترونية إذا تطورت واستطاعت على القبض علىٰ نحو الطير في الهواء بواسطة المغناطيس الكهربائي وغيره من الآلات الحديثة . . جاز بيعه لمن قدر علىٰ ذلك .

* * *

فصل
في الخِيَار

وهو علىٰ أربعة أنواع : خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار خلف الشرط ، ومناسبة ذكره عقب البيوع الفاسدة والمحرمة : أن البيع لَمَّا كان يشتمل علىٰ خمسة أطراف ، والطرف الأول يتعلق بصحة العقد وفساده . . ناسب أن يذكر ما يتعلق بجوازه ، ولزومه ، وسبب ذلك الخيار ، فذكره هنا ، والأطراف الثلاثة الباقية هي في حكمه قبل القبض وبعده وهو الطرف الثالث ، والطرف الرابع : في ألفاظ تتأثر بالقرائن كبعتك الأرض ؛ فإنه يدخل فيها الشجر وغيرها ، والطرف الخامس : في التحالف ومعاملة الرقيق .

* * *

واعلم : أن الأصل في البيع : اللزوم ؛ لأن القصد منه نقل الملك ، وقضية الملك التصرف ، وكلاهما فرع اللزوم ، فأثبت الشرع فيه الخيار رفقاً بالمتبايعين .

والخيار بسائر أنواعه قسمان : خيار تشهٍ ، وخيار نقيصة ، وخيار التشهي : ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف علىٰ فوات أمر في البيع ، وسببه شيئان : المجلس ، والشرط ، وخيار النقيصة : ما يتوقف علىٰ فوات أمر في البيع ، وسببه أيضاً شيئان : العيب ، والشرط .

إذا عرفت هٰذا . . فاعلم : أن المصنف بدأ بالنوع الأول من القسم الأول ، وهو : خيار المجلس ، فقال : (والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) ، فقوله : (المتبايعان) : تثنية متبايع بمعنى البائع ، والمراد : البائع والمشتري علىٰ طريقة التغليب ، وقد يستعمل لفظ البائع للمشتري ، وبالعكس ، وقوله :

(بالخيار) : أي متلبسان وموصوفان به .

و(الخيار) : اسم مصدر ، ومصدره : الاختيار والتخير ؛ لأن الفعل إما اختار أو تخير .

و(الخيار) **لغةً** : النظر بين الشيئين ، أو طلب خير الأمرين ، والمراد به : اختيار إمضاء البيع أو فسخه ، وقوله : (ما لم يتفرقا) : ما مصدرية ظرفية ؛ أي : مدة عدم تفرقهما ، والتثنية ليست قيداً ، بل متىٰ فارق أحدهما الآخر مختاراً . . انقطع خيارهما ، بخلاف اختيار اللزوم ؛ فإنه لا ينقطع إلا خيار مَن اختار اللزوم ، وظاهره : انقطاع الخيار بالتفرق ولو نسياناً أو جهلاً ، والمراد بالتفرق : بالبدن ، أما التفرق بالأرواح أو العقل . . فلا يسقط به الخيار ، بل يثبت الخيار للوارث والولي .

* * *

والأصل في إثبات خيار المجلس : ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وفي رواية : « أو يقل أحدهما للآخر : اختر » ، والقول بهـٰذا الخيار هو مذهب جماهير الفقهاء والمحدِّثين ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، ونقل عن المالكية عدم القول به ، ثم إنهم اختلفوا في القدر الذي يحصل به التفرق ؛ فمذهب الشافعي : أنه ليس له ضابط غير العرف ، فما عده العرف تفرقاً . . اعتبر ، وما لا . . فلا ، وذهب بعضهم إلىٰ أنه بحيث إنه إذا تكلم أحدهما بكلام عادي . . لم يسمعه الآخر ، وهو مذهب الإمام أحمد ، وبعضهم يعتد بأدنىٰ تفرق ولو خطوة أو خطوتين ، ويروىٰ أنَّ بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عقد البيع مع أحد . . خرج من محل العقد ورجع من أجل لزوم العقد .

وفي مشروعية الخيار فوائد فردية واجتماعية ؛ فمن الفردية : ما يحصل

للمتبايعين من الخروج من لزوم العقد الذي قد يحصل به الغبن ، أو الندم علىٰ بيعته التي باعها ، أو ثمنه الذي دفعه ، ومن الفوائد الاجتماعية : دوام الألفة بين أفراد المجتمع ، وإزالة البغضاء والشحناء بينهم .

فَائِدَة

[في خيار المجلس]

يثبت خيار المجلس في كل بيع وإن استعقب عتقاً كشراء بعضه ؛ وذلك كربوي ، وسَلَم ، وتولية ، وتشريك ، ولا يثبت في نحو بيع عبد من نفسه أو بيع ضمني كقوله : أعتق عبدك عني ففعل ؛ لأن مقصودهما العتق ، ولا في قسمة غير رد ، ولا في حوالة ، ولا في إبراء ، وصلح حطيطة ، ونكاح ، وهبة بلا ثواب ، ونحو ذلك مما لا يسمىٰ بيعاً .

وقد مرَّ أن هـٰذا الخيار لا يبطل إلا بالتفرق اختياراً ؛ أي : بدون إكراه ، أو بقول أحدهما للآخر : اختر ، أو يختار اللزوم ، فلو طال مكثهما ولو سنين . . لم يبطل ، وكذا لو تماشيا منازل ، أو سافرا معاً ولو فوق مسافة القصر ، وكذا لو بني بينهما جدار وحال بينهما ولو بأمرهما ، أو بفعلهما . . فإنه لا يعد تفرقاً . وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا ابتاع شيئاً . . فارَقَ صاحبه كما سبق لأجل لزوم البيع .

فلو كان في دار كبيرة . . فالتفرق يحصل فيها بالخروج من البيت إلى الصحن مثلاً ، أو من الصحن إلى الصفة ، و(صحن الدار) : كناية عن قعر الدار ، و(صفته) : كناية عن مصطبة عالية فيها .

فإن كانا في سوق أو صحراء . . فيحصل التفرق بأن يولي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلاً ولو لم يبعد عن سماع خطابه ؛ لأن ذلك يسمىٰ تفرقاً عرفاً ، أما إذا كان في دار صغيرة . . فلا يحصل التفرق إلا بخروج أحدهما

عنها ، ومثلها الدكان الصغير ، وكذا السفينة الصغيرة أيضاً ، ولو تناديا بالبيع من بُعدٍ . . ثبت لهما الخيار ، وامتد ، ما لم يفارق أحدهما مكانه ، فإن فارقه ووصل إلىٰ مكان لو كان الآخر معه بمجلس العقد عُدَّ تفرقاً . . بطل خيارهما ، فلو تنازعا في التفرق كأن قال أحدهما : تفرقنا ، وأنكر الآخر ، أو تنازعا في الفسخ قبل التفرق بأن اتفقا علىٰ حصول التفرق ، وقال أحدهما : فسخت العقد قبل التفرق ، وأنكر الآخر . . صُدق النافي في الموضعين بيمينه ؛ لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

فَائِدَة

[في دليل خيار المجلس]

رَوىٰ أبو داوود والأثرم بإسناديهما عن أبي الوضيع قال : غزونا غزوة لنا ، فنزلنا منزلاً ، فباع صاحب لنا فرساً بغلام ، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما ، فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل . . قام إلىٰ فرسه يسرجه ، فندم ، فأتى الرجل وأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه ، فقال : بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر ، فقالا له هـٰذه القصة ، فقال : (أترضيا أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وما أراكما افترقتما) .

فَائِدَة

[في إسقاط الخيار]

اتفق العلماء علىٰ أنهما إذا اتفقا بعد لزوم العقد علىٰ إسقاط الخيار . . سقط ، وإذا أسقطه أحدهما دون الآخر . . سقط في حق مَن أسقطه دون

الآخر ، واختلفوا فيما إذا أسقطاه في ابتداء العقد ؛ كأن يُقال : بعتك ولا خيار بيننا ، فيقول الآخر : قبلت ، فذهب الشافعي في أظهر قوليه : أن الخيار لا يسقط ؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه فلم يسقط ، وذهب الحنابلة وآخرون إلىٰ سقوط الخيار بقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الروايات : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن يكون البيع عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار . . فقد وجب البيع » ، وفسر قوله : « عن خيار » : بأن يقول : بعتك ولا خيار بيننا ، فهو صريح في المسألة .

وأجاب الشافعية : بأن الخيار فرع عن اللزوم ، واللزوم لا يكون إلا بعد تمام العقد ، وعلىٰ قول الشافعي : هل يصح العقد مع هـٰذا الشرط أم يبطل ؟ فيه خلاف ، وظاهر ما ذكروا في الشروط الفاسدة : إذا اقترنت بالعقد . . تبطله .

فإن تلفت السلعة في مدة خيار المجلس . . فلا يخلو : إمّا أن يكون التلف قبل القبض ، أو بعده ، فإن كان قبل القبض ، وكان مكيلاً أو موزوناً . . انفسخ البيع ، وكان من ضمان البائع ، قال ابن قدامة : ولا أعلم في هـٰذا خلافاً إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره في هـٰذه المسألة ، وفي خيار البائع روايتان ، وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه . . فهل يكون حكمه كالمبيع قبل التمكن من قبضه ، أو يكون من ضمان المشتري لأنه فرّط في عدم قبضه ؟ فيه خلاف بين أهل العلم مبني علىٰ أن الملك في زمن الخيار للبائع ، أو للمشتري ، أو موقوف ، ومذهب الشافعي : أنه موقوف ، ومقتضاه : أنه إذا تلف قبل القبض . . بطل البيع .

* * *

تقدم أن أسباب الخيار أربعة ، وهي : المجلس ، والشرط ، والعيب ،

وخلف الشرط . وتقدم الكلام على السبب الأول ، والكلام الآن على السبب الثاني فنقول :

السبب الثاني : الشرط ، وأشار إليه المصنف بقوله : (ولهما أن يشترطا الخيار إلىٰ ثلاثة أيام. . .) والتثنية عائدة إلى المتعاقدين المعلومين من السياق ، وكذا يجوز لأحدهما دون الآخر ، بل يجوز شرطه لأجنبي ، كأن يقولا أو أحدهما : ولفلان الخيار في هـٰذه الصفقة ، لكن ليس لشارط للأجنبي الخيار خيار ، بل الخيار للأجنبي دونه ، إلا أن يموت الأجنبي في زمن الخيار ، فينتقل لِمن شرطه له من العاقدين ، وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ، ولا لأجنبي بغير إذن موكله ، وله شرطه لنفسه ولموكله .

* * *

واعلم : أن خيار الشرط لا يصح العقد معه إلا بخمسة شرائط :

الأول : أن يكون مقيداً بمدةٍ ، فخرج ما لو أطلق كأن قال : حتىٰ أشاور .

* * *

الثاني : أن تكون المدة معلومة ، فخرج ما لو قال : بشرط الخيار أياماً .

* * *

الثالث : أن تكون المدة متصلة بالشرط ، فخرج ما لو قال مثلاً : ثلاثة أيام من الغد .

* * *

الرابع : أن تكون متوالية ، فخرج ما لو شرطها يوماً بعد يوم .

* * *

الخامس : أن تكون ثلاثة أيام فأقل ، فخرج ما لو شرط زيادة علىٰ ثلاثة أيام . . فإنه لا يجوز علىٰ مذهب الشافعي .

* * *

والمشهور في المذهب : بطلان العقد في الجميع ؛ لأن الأصل منع الخيار إلا فيما أذن الشرع فيه ، قال الشيخ محمد الرملي : وإنما بطل بشرط الزيادة علىٰ ثلاثة الأيام ولم يخرج علىٰ تفريق الصفقة ؛ لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدي لجهله . انتهىٰ .

ولا بد من تعيين من شرط له الخيار ، قال الشبراملسي : وقضيته البطلان فيما إذا لم يعين بأن قال : بعتك بشرط الخيار من غير ذكر (لي) أو (لكَ) أو (لنا) لما فيه من الإبهام .

* * *

ودليل خيار الشرط : خبر « الصحيحين » عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيوع ، فقال له : « من بايعت فقل : لا خلابةَ ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال » . وفي رواية : (فجعل له عهدة ثلاثة أيام) ، و(الخِلابة) بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة : الغبن والخديعة . قال في « الروضة » كأصلها : اشتهر في الشرع : أن قوله (لا خلابة) : عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام ، والرجل المبهم في الحديث هو حبان بن منقذ بن عامر الأنصاري ، كما جاء مصرحاً به في رواية أخرىٰ ، ونصها : أن شخصاً من الصحابة اسمه حبان بن منقذ كان يُخدع في البيوع ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وشكا له فقال : « من بايعت فقل : لا خلابة » .

وفي « فتاوى ابن حجر » : وسُئل عمن شرط الخيار لأجنبي ، هل يقال : إنه من قبيل التمليك كتفويض الطلاق للزوجة حتىٰ يشترط قبوله على الفور ، أو

من قبيل التوكيل فيأتي في قبوله الخلاف ؟ فأجاب بقوله : مقتضىٰ تصريح البغوي بأنه لا ينعزل بالعزل ، وَوَالد الروياني : بأنه لا يجوز شرطه ـ أي : الخيار ـ لأجنبي كافر والمبيع عبد مسلم ، أو محرم والمبيع صيدٌ ، وأن الشارط لو مات لم يبطل خيار الأجنبي . . ترجيح الأول ؛ أي : أنه من قبيل التمليك ، واعتمده بعضهم ؛ إذ لو كان توكيلاً . . لانعزل بالعزل ، ولجاز شرطه له وإن كان كافراً أو محرماً في مسلم وصيد ؛ لأن الكافر يجوز توكيله في شراء المسلم .

* * *

واعلم : أن الملك في زمن الخيار عند الشافعية لمن انفرد بالخيار ؛ من بائع ومشتر ، فإن كان الخيار لهما . . فموقوف : فإن تم البيع . . بانَ الملك للمشتري من حين العقد ، وإلا . . فللبائع وكأنه لم يخرج من ملكه ، وكذا يقال في زوائد المبيع تكون تابعة للمبيع ، فتكون لمن له الخيار ، حتىٰ إنهم قالوا : إذا حملت الدابة في زمن الخيار ، وكان الخيار للبائع ، ثم أجاز البيع . . أن الحمل له ؛ لوقوعه في ملكه ، وكذا إذا حملت في زمن خيار المشتري ، ثم فسخ البيع . . فمقتضاه أن الحمل له ، يأخذه إذا انفصل ، وهو غريب فليحرر .

* * *

والمؤن في زمن الخيار تابعة للملك ، فهي علىٰ من انفرد بالخيار ، وتكون عليهما في حالة الوقف ، ويرجع البائع على المشتري بذلك إن تم البيع ، كما يرجع المشتري على البائع إن انفسخ ، وفي حالة الوقف يطالبان جميعاً بالإنفاق ثم بعد ذلك يرجع من بان عدم ملكه على الآخر ، ومحل الرجوع على الطرف الآخر في المسائل الثلاث : إن كان الإنفاق بإذن الحاكم ، وإلا . . فلا ، فإذا لم يوجد حاكم . . فالظاهر أن له الرجوع إذا نَوَاه وأشهد علىٰ

ذلك ، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما . . حكم بملك الثمن للآخر .

* * *

ويحصل فسخ العقد في مدة الخيار بالقول نطقاً كقوله : فسخت البيع ، ورفعته ، وتحصل إجازة البيع باللفظ والتصرف ؛ فاللفظ كقوله : أجزت البيع أو أمضيته أو ألزمته ، والتصرف فيها بما يدل على الملك ؛ كوطء الجارية ، وإعتاق العبد ، والبيع ، والإجارة من المشتري إجازة حيث كان الخيار له أو لهما ، وهٰذه التصرفات من البائع . . فسخ إن كان الخيار له أو لهما ، وهٰذه التصرفات ممنوعة ممن لم يكن له الخيار ، وليس عرض المبيع على البيع في زمن الخيار والتوكيل فيه فسخاً من البائع ، ولا إجازة من المشتري ، كما هو ظاهر ؛ لعدم دلالته على الاستبداد .

فَرْعٌ

[في تعيب المبيع أو الثمن في زمن الخيار]

لو تعيب المبيع أو الثمن في زمن الخيار بنفسه قبل القبض ، أو عيَّب البائع المبيع أو المشتري الثمن ، أو كان العيب من أجنبي أو أتلفه أجنبي . . ثبت الخيار للمشتري ، فإن فسخ . . استرد الثمن ، وإن أجاز . . استقر عليه الثمن ، ويرجع بالأرش في تعييب الأجنبي أو بالقيمة في إتلافه ، ولا أرش له في تعييب البائع أو تعيب المبيع بنفسه لرضاه بالبيع ؛ لأنه كان متمكناً من الفسخ ، وفي تركه يكون راضياً به معيباً ، أما إذا حصل ما ذكر بعد القبض . . فهو من ضمان قابضه ، ولا خيار للمشتري إن كان هو القابض والمتلف ، فإن أتلفه أجنبي أو تلف بآفةٍ سماوية أو أتلفه البائع . . انفسخ العقد إن كان الخيار له ، ووجب عليه ردُّ الثمن للمشتري ، ويرجع بالأرش على الأجنبي في مسألته .

فَائِدَة

[في معنى الأرش]

(الأرش) هنا ـ كما قال في « المنهاج » ـ : هو جزء من ثمنه نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليماً ، والأصح : اعتبار أقل القيم من يوم البيع إلىٰ وقت القبض ، فلو تلف الثمن دون المبيع ثم اطلع المشتري علىٰ عيب في المبيع . . رده على البائع ، وأخذ مثل الثمن التالف إن كان مثليّاً ، أو قيمته إن كان متقوماً .

فَائِدَة

[في العلم بالعيب بعد زوال الملك]

لو علم العيب بعد زوال ملكه إلىٰ غيره . . فلا أرش في الأصح ، فإن عاد الملك . . فله الرد ؛ لأن زائله كالذي لم يزل ، بخلاف هبة الوالد لولده إذا زالت من يد الولد . . فإنها لا تعود ، فليس للوالد الرجوع فيها بعد زوال يد الولد عنها وإن عادت ؛ لأن عائده كالذي لم يعد ، وقد نظم بعضهم هٰذه القاعدة بقوله : [من الرجز]

وعائد كزائل لم يعد ... في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض مع الصداق ... بعكس ذاك الحكم باتفاق

مَسْأَلَة

[فيما لو اشترىٰ حباً وبذره فنبت بعضه والبعض لم ينبت]

قال البجيرمي : وقع السؤال عن شخص اشترىٰ حباً ، وبذَرَهُ فنبت بعضه وبعضه لم ينبت ، فادعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعيب فيه منعه من الإنبات ، فأنكر البائع ، وحاصل الجواب : أن بذر الحب على الوجه

المذكور يعد إتلافاً ، فإن أثبت المشتري عيب المبيع . . استحق أرشه ، وإلا . . فلا ، والقول قول البائع في عدم العيب ؛ لأنه الأصل ، فإن حلف علىٰ نفي العلم به . . فذاك ، وإلا . . ردت اليمين على المشتري ، فيحلف أن به عيباً منع من الإنبات ، ويقضىٰ له بالأرش ، وعلىٰ كل حال : لا يستحق المشتري على البائع شيئاً مما صرفه في حراثة الأرض وأُجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع ؛ لأنه لم يلجىء المشتري إلىٰ فعله ، بل ذلك ناشىء عن مجرد تصرف المشتري في ملكه . وعزاه إلىٰ « حاشية الشبراملسي » علىٰ محمد رملي .

فوائد

[تتعلق بالخيار]

الأولىٰ : لا يجوز شرط الخيار فيما يشترط فيه القبض في المجلس كالربويات، والسلم، فلا يجوز شرط الخيار فيها لأحد؛ لأنه لا يحتمل التأجيل.

* * *

الثانية : استدل الشافعية علىٰ كون مدة خيار الشرط لا تزيد علىٰ ثلاثة أيام ، وأنه إذا شرط زيادة علىٰ ذلك . . فإن العقد باطل : بما ثبت في « مصنف عبد الرزاق » : عن أنس رضي الله عنه : أن رجلاً اشترىٰ من رجل بعيراً ، واشترط الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال : « الخيار ثلاثة أيام » ، وبما في قصة حبان بن منقذ حيث قال له : « وأنت بالخيار ثلاث ليال » ، وفي رواية : « ثلاثة أيام » ، ولأن الأصل في البيع اللزوم ، والخيار شُرع رفقاً بالعاقدين للضرورة ، فيقدر بأقل مدة ، وأقل الجمع ثلاثة ، وأمَّا المالكية . . فقالوا : يجوز الزيادة علىٰ ذلك بقدر الحاجة ، كما أن الحنابلة قالوا بالجواز في المدة بحسب ما شرطه العاقدان وإن طالت .

* * *

الثالثة : يثبت الخيار بالتصرية في كل حيوان ولو غير مأكول اللحم ؛ كجارية وأتان ، لكن غير المأكول لا يرد معه شيئاً ؛ لأنه غير متقوم ، ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالباً .

* * *

الرابعة : الزيادة المتصلة في المبيع تتبعه في الرد ؛ إذ لا يمكن إفرادها ، وذلك كحمل قارن بيعاً ؛ فإنه يتبع أمه في الرد ، بخلاف المنفصلة كالولد ، والأجرة ؛ فإنها لا تمنع الرد بالعيب ، وهي لمن حدثت في ملكه ، وخرج بالحمل المقارن : الحمل الحادث في ملك المشتري ، فهو له يأخذه إذا انفصل ، وهٰذا في حمل البهيمة ، أما حمل الأمة إذا حدث عند المشتري . . فهو عيب يمنع الرد القهري ، كما يشير إليه البجيرمي نقلاً عن « عيون المسائل » حيث قال : وإذا اشترىٰ أمة فبانت حاملاً . . ملك الرد ، ولو كانت بهيمة . . لم يملك الرد ، والفرق : أن الحمل في الأمة عيب ؛ لأنه يخاف معه التلف بالطلْق ، ويتسع به فرجها ، وتمكث مدة في النفاس ، وغير ذلك مما يؤدي إلىٰ فوات كثير من المنافع التي يستحقها السيد ، بخلاف البهيمة .

مَسْأَلَةٌ

[في شراء أغنام ماتت قبل القبض بعد النتاج]

قال النووي في « الروضة » : إذا اشترىٰ أغناماً ولم يتسلمها ، ومكثت عند البائع مدة طويلة ثم نتجت نتاجاً كثيراً ، وماتت الأصول قبل أن يستلمها المشتري . . انفسخ البيع ، وسقط الثمن عن المشتري ، ويأخذ جميع النتاج ؛ لأنه حدث في ملكه ، فتفطن لها ؛ فإنها مسألة نفيسة .

مسألة

[فيما لو اشترىٰ بُنّاً بقشره وأودعه البائع ثم ادعىٰ عيباً]

اشترىٰ بُنّاً بقشره بعد أن نظره وقشر منه جزءاً ، ثم أودعه البائع بعد قبضه ، ثم ادعىٰ أن به عيباً . . نظرتَ : إن كان العيب من حيث رداءته ، وقد رآه المشتري . . فلا خيار له ، وإن كان مما يطلق اسم العيبِ عليه في النوع المذكور . . ثبت الخيار ، ولو اشترىٰ عبداً به أثر قرحة قد اندملت ، ثم بعد الشراء تورم حول القرحة . . ثبت له الخيار إن شهد عدلان خبيران أن هـٰذا الورم سببه تلك القرحة ، وأن أمثالها وإن اندمل يحصل فيه الورم ، ولو اشترىٰ جارية حاملاً ، ولم يعلم بالحمل حتىٰ أسقط فحصل بسببه نقص في قيمتها ، ثم ماتت تحت يده . . رجع بأرش النقص فقط ؛ لأنه هو الذي يضمنه البائع لوجود سببه تحت يده ، ولا يضمن قيمة الأمة ؛ لأن الموت حصل تحت يد المشتري .

مسألة

[في توكيل شخص بشراء أرض ونخل بعدد معين]

إذا وكَّل شخصاً أن يشتري له أرضاً ، ونخلاً عدته ثمانية وعشرون عوداً ، فوجد العدد ناقصاً : فإن كان شرط ذلك العدد في العقد . . ثبت له الخيار ، فإن أجاز . . لزم البيع ولا أرش ، وإن فسخ . . استرد جميع الثمن ، أما إذا لم يشترط العدد في العقد . . فلا خيار ؛ لتقصيره .

مسألة

[في أن خيار العيب على الفور]

حيث ثبت الخيار بالعيب . . فهو على الفور ، فيبطل بالتأخير بلا عذر ،

ويعتبر الفور عادة ، فلا يضر نحو اشتغاله بصلاة أو أكل دخل وقتهما كقضاء الحاجة ، وكذا إذا علمه ليلاً . . فله التأخير إلىٰ أول النهار ، وخرج بقوله : (بلا عذر) : ما إذا كان ثَم عذر ؛ كالجهل بأن له الرد أو بأنه على الفور بشرطه ؛ بأن كان قريب عهد بالإسلام أو غير مخالط للعلماء .

فَرْعٌ

[في مؤنة رد المبيع بعد الفسخ]

مؤنة الرد للمبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلىٰ محل قبضه على المشتري ، وكذا كل يد ضامنة يجب عليها مؤنة الرد ، بخلاف يد الأمانة ، ويرد المشتري المبيع على البائع أو وكيله ، أو وارثه إذا مات ، فإن لم يجد أحداً ممن ذُكر . . فليرفع الأمر إلى الحاكم ليفصل بالفسخ ، وذلك عند وجود الحاكم ، فإن لم يكن ثَم حاكم . . نوى الرد ، وأشهد علىٰ ذلك في حال طريقه إلى المردود ، ويجب الرفع إلى الحاكم في غائب عن البلد ، ومعنى الوجوب هنا : أنه إذا تراخىٰ عن الرفع إلى الحاكم . . سقط حقه من الرد ، لا أنه يأثم برده .

وحيث ثبت له الفسخ . . امتنع عليه استعمال المبيع مطلقاً ، حتىٰ أنه لو وضع على الدابة سرجاً أو إكافاً . . امتنع الرد ؛ لأنه يُعد استعمالاً ، كما لو استخدم الرقيق ولو في شيء تافه كأن قال : اسقني مثلاً ؛ فإن ذلك يُعدُّ كله استعمالاً مسقطاً للرد وللأرش ؛ لإشعاره بالرضا .

نعم ؛ له ركوب ما عسر سوقه وقوده .

ولو حدث عند المشتري عيب . . سقط الرد القهري ؛ لإضراره بالبائع ، وللقاعدة المشهورة ، وهي : كل عيب يوجب الرد على البائع . . يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ، فلو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام ، وتقوير بطيخ مدود بعضه . . رد بالعيب القديم ، ولا أرش عليه

للحادث ، وخرج ببيض النعام : بيض غيره فلا ردَّ بذلك ؛ لتبين بطلان البيع ؛ لوروده علىٰ غير متقوم ، بخلاف بيض النعام ؛ فإن قشره متقوم ، وخرج بالمدود بعضه في مسألة البطيخ : المدود كله ، فلا ردَّ بذلك ؛ لبطلان البيع أيضاً .

فَائِدَة

[فيما لو اشترىٰ طبق بيض أو صندوق رمان]

إذا اشترىٰ طبقاً من البيض أو صندوقاً من الرمان مثلاً . . يكتفي بكسر واحدة من البيض أو الرمان ، فإذا وَجد العيب . . رَدَّ الجميع ، فإن استرسل في الكسر فكسر ثانية . . امتنع الرد ؛ لأنه أحدث عيباً ، وإحداث العيب عند المشتري يمنع الرد كما سبق .

مَسْأَلَة

[في ذبح بقرة ظهر أن لحمها منتن]

شخص اشترىٰ بقرة مثلاً وذبحها فوجد لحمها منتناً . . فينظر : إن كان يظهر هـٰذا العيب بغير الذبح وذبحها . . ردها ، وغرم أرش النقص ، أما إذا لم يعلم العيب إلا بالذبح . . ردها ، ولا أرش .

مَسْأَلَة

[في شراء جارية تصرع]

اشترىٰ جارية ، فقيل له : إنها تصرع ، فقال للبائع : هل بها صرع ؟ فقال : لا ؛ ولا شيء من العيوب ، وإن حدث بها شيء فدركي ، فحدث بها الصرع . . فالقول قول البائع بيمينه علىٰ وفق جوابه من أنه أقبضها المشتري

سالمة من الصرع ، ولا بدَّ في الحلف على البت ، والقطع ، ولا يكفي هنا الحلف علىٰ نفي العلم .

فَائِدَة

[فيما لو اشترىٰ جارية ثم ادعىٰ حريتها]

اشترىٰ جارية ثم ادعىٰ أنها حرة : فإن أثبتها بعدلين ، أو أقر له البائع أو نكل فحلف المشتري اليمين المردودة . . بان بطلان البيع ، وإلا . . فلا .

مَسْأَلَة

[فيما لو استبرأ جارية بعد شرائها ثم زوجها عبده]

اشترىٰ جارية فاستبرأها ، ثم زوجها عبده فظهر بها مخايل الحمل ، فأعلَم البائع به ، فأنكر قدمه ، ثم بعد ستة أشهر ونصف من الشراء وخمسة ونصف من التزويج ولدت تاماً ، فترافعا إلى الحاكم . . صدق البائع بيمينه على البت .

مَسْأَلَة

[فيما لو اشترىٰ حماراً فوجد به ظلعاً]

اشترىٰ حماراً فوجد به ظلعاً ، فقال البائع : كان به فبرىء : فإن اتفقا علىٰ وقوع البيع بعد مدة يغلب على الظن زواله فيها بالكلية بقول عدلين خبيرين كسنة . . فما ظهر عند المشتري عيب حادث لا رد به ، وإن ادعى البائع عوده بعد مضي المدة المذكورة والمشتري قبلها . . قضي لذي البينة ، فإن أقاما بينتين . . فالأظهر تقديم بينة البائع ، كما أفتىٰ به العمراني فيما لو شهدت بينة أن فلانة ولدت سنة ثلاث عشرة ، وأخرىٰ سنة ثنتي عشرة . . أنها تقدم الثانية ؛ لأن معها زيادة علم بإثباته الولادة في وقت تنفيه الأولىٰ .

هٰذا إن لم يكن الاختلاف في وقت عود الظلع ، وإلا ؛ كأن شهدت بينة المشتري في رمضان قبل مضي المدة من برئه ، وبينة البائع في ذي القعدة بعدها . . قدمت الأولىٰ ؛ لأنها ناقلة ، والأخرىٰ مستصحبة بقاء البرء إلىٰ ذي القعدة ، كما لو لم تكن بينة لأحد ، فإن لم يوجد الخبيران . . صدق المشتري ؛ إذ البائع موافق علىٰ وجود العيب ، ومدع براءته في وقت ينفيه المشتري ، والأصل عدمها .

فَائِدَة

[في التغرير بالتصرية]

اشترىٰ شاة وضرعها حافل باللبن ، ثم بان نقصه . . صدق البائع بيمينه أنه ما ترك حلبها لأجل الغرر بالتصرية ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، ولو اشترىٰ شيئاً فوجده معيباً . . فله حبسه إلى استرداد الثمن .

مَسْأَلَة

[فيما لو اشترىٰ ثياباً واطلع علىٰ عيب فيها بعد بيع بعضها]

اشترىٰ أثواباً فاطلع علىٰ عيب فيها بعد بيع بعضها : فإن كان العيب في الباقية . . فله الأرش على الراجح ، أو كان العيب في التي باعها . . فليس له الأرش حتىٰ ييئس من الرد .

* * *

السبب الثالث من هٰذا القسم : ما كان فيه تغرير فعلي ، ومن أمثلته : تصرية البهائم أياماً تغريراً بكثرة لبنها ، وهو أن يترك البهيمة أياماً بدون أن يحلبها حتىٰ يكثر اللبن في الضرع ، فيظن المشتري أنها كثيرة اللبن بطبيعتها ، وهٰذا التغرير يثبت للمشتري الخيار ، فإذا اختار الفسخ . . ردها وصاعاً من

طعام ، ومن ذلك ما إذا سمكر السيارة ، وجعل عليها علامات أوهمت مَن يراها أنها جديدة نازلة من محل صناعتها .

* * *

ثم شرع في **السبب الثالث** للخيار ، وهو أحد نوعي خيار النقيصة ، وهو ما تعلق بفوات مقصود نشأ الظن فيه عن قضاء عرفي كالعيب ، أو التزام شرطي ؛ وهو ما كان سببه خلف الشرط ، أو تغرير فعلي ، وهو ما إذا غره ومَوَّه عليه بخلاف الواقع ، وبدأ بالأول فقال : (وإذا وُجد بالمبيع عيب . . فللمشتري رده ، وضابط العيب الذي يرد به المبيع : ما تنقص به العين نقصاً يفوت به غرض صحيح ، أو ينقص نقصاً لا يتغابن به غالباً وكان الغالب في ذلك المبيع عدمه ، ويشترط في العيب أن يكون باقياً وقت الرد) فخرج بقوله : (نقصاً يفوت . . .) إلخ : النقص اليسير الذي لا يفوت به شيء ؛ كقطع إصبع زائدة أو فلقة يسيرة في فخذه أو ساقه لا يورث شيناً ، ولا يفوت غرضاً ؛ فلا ردَّ بذلك ، وخرج بقوله : (وكان الغالب في ذلك المبيع عدمه) : ما إذا كان يغلب وجوده ككسر سن الكبير ، وثيوبة الأمة الكبيرة . . فلا ردَّ بذلك وإن نقصت القيمة به ، وخرج بقوله : (وكان باقياً وقت الرد) : ما إذا زال العيب قبل الرد . . فلا ردَّ حينئذ ؛ لزوال سببه ؛ فمن العيوب التي تجوِّز الرد : خصاء الحيوان ، وجماحه ، وعضه ، ورمحه ، وزنا الرقيق ، وسرقته ، وإباقه ، ونحو ذلك .

تَنْبِيهٌ

[في اعتبار الخصاء عيباً]

محل كون الخصاء عيباً في الحيوان : إذا كان يغلب في ذلك الحيوان عدمه ، أما إذا كان الغالب في ذلك الحيوان وجوده ؛ كالثور ، وذكر الضأن ، والمعز التي تعد للأكل . . فلا يكون عيباً ؛ لأن الغالب في مثلها الخصاء .

فائدة

[في كيفية الخصاء وحكمه]

(الخصاء) بالمد : سلُّ الخصيتين أو رضهما ، سواء قطع معهما الوعاء والذكر أم لا ، وهو ـ أي : الخصاء ـ حرام إلا في مأكول صغير لطيب لحمه في زمن معتدل ، وهو عيب في الآدمي مطلقاً ، وإنما حرم ؛ لما فيه من الإيذاء للحيوان وإيلامه ، والقطع بإبطال شيء من أعضائه الحيوية ، وإنما جاز في المأكول الصغير ؛ للحاجة إليه .

فائدة

[في ثبوت العيب]

المراد بوجود العيب : اتصافه به ولو فيما مضىٰ وإن لم يوجد عند المشتري ؛ فإن بعض العيوب لا يشترط وجودها عند المشتري ، بل يكفي العلم بوجودها عند البائع ؛ كالزنا ، والسرقة ، والإباق ، بخلاف البخر والصنان والبول على الفراش ؛ فلا بد من وجودها عند المشتري أيضاً ، ومثل المبيع في كل ما ذكر الثمن .

ولا بدَّ أن يكون العيب موجوداً عند البائع سواء كان قبل العقد أو بعده ، وقبل القبض ، وكذا لو حدث بعض القبض واستند لسبب قديم قبل القبض كقطع يده بسبب جناية سابقة على القبض ، وجهلها المشتري ، فإن كان عالماً بها . . فلا خيار له ، ولا أرش ، ويضمن البائع المبيع بجميع الثمن بقتله بردَّةٍ مثلاً سابقة علىٰ قبضه جهلها المشتري ، بخلاف ما لو مات بمرض سابق علىٰ قبضه جهله المشتري . . فلا يضمنه البائع ؛ لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق ، وللمشتري أرش المرض .

* * *

ومن العيوب المثبتة للرد : نجاسة ثوب ينقص بغسله ، أو لغسله مؤنة ، وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوقة ، والحموضة في البطيخ ، ولا ردَّ بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو يعتق عليه كأصله ، وفرعه ، أو ولد زناً ، أو مغنِّياً ، أو زامراً ، أو عازفاً بالعود ، أو قليل الأكل ، أو كثيره ، أو أصلع ، أو أغم ، أو عنيناً .

* * *

ثم شرع في النوع الثاني ، وهو ما يظن حصوله بشرط ، أو كان البيع علىٰ شرط مقصود فأخلف الشرط .

أما الشطر الأول . . فهو كما لو باع حيواناً أو غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع ، أو أن به جميع العيوب ، أو لا يردُّ عليَّ بعيب ، أو عظم في قفة ، أو أعلمك أنه به جميع العيوب . . فإنه يصح العقد مطلقاً في جميع ذلك ؛ لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال موجوداً حال العقد ، ويبرأ في هـٰذه المسائل على الأظهر عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه البائع دون غيره من العيوب ، فلا يبرأ من عيب في غير الحيوان ، ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض ؛ لانصراف الشرط إلىٰ ما كان موجوداً عند العقد ، ولا من عيب ظاهر في الحيوان سواء علمه البائع أم لا ، ولا من عيب باطن في الحيوان علمه البائع ، ولو شرط البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض . . لم يصح الشرط ، وأما البيع . . فصحيح ، وما أحسن قول بعضهم : [من الطويل]

شرطت عليهم قبل تسليم مهجتي وقبل انقضاء البيع شرطاً يواصل
فلما طلبت الوصل بالشرط أعرضوا وقالوا : يصح البيع والشرط باطل

* * *

وأما الشطر الثاني من النوع الثاني ـ وهو ما كان سببه خلف الشرط الواقع

في صلب العقد من الشروط التي لا تبطل العقد ـ : فإذا جرىٰ ذلك في العقد وأخلف ذلك الشرط . . ثبت في ذلك الخيار ، فلمستحقه أن يفسخ العقد إذا لم يتحقق الشرط المذكور في ذلك العقد ، **ومن أمثلة ذلك** : ما لو اشترىٰ عبداً بشرط أن يكون كاتباً ، فأصبح غير كاتب . . فله أن يفسخ لذلك ، **ومنها** : ما لو شرط في الأمة أنها بكر فأصبحت ثيباً ، **ومنها** : ما لو اشترىٰ ثوراً وشرط كونه فحلاً أو خصياً ، فأخلف . . فله الخيار في إمضاء البيع أو فسخه .

* * *

ثم شرع في حكم بيع الثمر ، وما يجوز منه ، وما لا يجوز فقال : (لا يجوز بيع الثمرة منفردة عن الشجر إلا بعد بدوِّ صلاحها ، ويجوز بيعها بعد بدوِّ الصلاح مطلقاً) أي : بلا شرط ، وبشرط القطع ، وبشرط الإبقاء سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لأجنبي ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم (نهىٰ عن بيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها) ، ومفهومه : جواز بيعها بعد بدوِّ الصلاح مطلقاً ، وتحت المفهوم ثلاث حالات : البيع مطلقاً ، وبشرط القطع ، وبشرط الإبقاء ، ومنطوق الحديث ـ وهو النهي عن البيع قبل بدوِّ الصلاح ـ مطلق ، لكن خصصه الإجماع ، وبعض الروايات بغير شرط القطع ؛ فيجوز بيعه بشرط القطع ، لكن بشرط أن يكون المقطوع منتفعاً به ، لا كالكمثرىٰ ونحوها مما لا ينتفع به بعد قطعه ؛ فلا يجوز لما مر أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به .

فإن بِيعَ الثمر مع الشجر . . جاز بلا شرط ؛ لاجتماعهما في ملك شخص واحد ، ولأن الثمر هنا تبع للأصل ، فإن كان الشجر للمشتري ، وشرطنا القطع كما هو الأصح . . لا يجب الوفاء بالشرط ، كما صححه النووي في « المنهاج » إذ لا معنىً لتكليفه قطع ثمره عن شجره ، وكذا لا يصح بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط قطعه ، وظاهره : ولو كان مما يُجزُّ مراراً ، ومثل القطع : القلع ، ويشترط فيه أيضاً : أن يكون المقطوع أو المقلوع منتفعاً

به ، كما يُعلم مما مر ، فإن بيع الزرع المذكور مع الأرض المزروعة أو وحده بعد اشتداد الحب . . جاز بلا شرط ؛ لأنه في الأولىٰ كبيع الثمرة مع الشجر ، وفي الثانية كبيع الثمرة بعد بدوِّ الصلاح .

ومثل ما ذكر بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما ؛ فلا يصح بيع شيء من ذلك قبل بدوِّ صلاحه إلا بشرط القطع ، وأن يكون منتفعاً به بعد قطعه .

* * *

ويشترط لبيع ما ذكر بعد بدو صلاحه : ظهور المقصود منه في الحب والثمر ؛ ليكون مرئياً ؛ كتين ، وعنب ، وشعير ، وذرة ؛ لظهور ذلك في سنبله ، وما لا يرىٰ حبه ؛ كالحنطة والعدس والسمسم في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله ؛ لاستتاره به ، ولا معه في الجديد ؛ لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه ، بل لا بد من تنقيته من ذلك ؛ لخبر مسلم : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب في سنبله) ، ولا بأس بكمام لا يزال إلا عند الأكل ؛ كالرمان والموز والبطيخ، وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا . . يجوز بيعه في قشره الأسفل دون الأعلىٰ ؛ لاستتاره بما ليس من مصلحته .

وبدو صلاح الثمر يكون ويحصل بظهور مبادىء النضج والحلاوة فيما لا يتلون ، وفيما يتلون بأن يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة ؛ كالبلح ، والعنب ، والمشمش ، والإجاص ، ويكفي بدو صلاح بعضه ـ وإن قل ـ لصحة بيع كله من شجره أو أشجار متحدة الجنس ؛ لجريان العرف والعادة في أن بدو بعض الثمرة يتلاحق غالباً بعضه ببعض ؛ لأن الله امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكه .

ولو باع ثمرة بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه واتحد الجنس . . فعلىٰ ما سبق من أنه يتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه ، ولا يختلف الحكم في البساتين كما لا يختلف في البستان الواحد بشرط اتحاد الجنس ، ولا يضر

اختلاف النوع ؛ كبرني وصيحاني ، أما إذا اختلف الجنس ؛ كرطب وعنب . . فلا تبعية على الأصح ، بل لا بد من شرط القطع في الذي لم يبد صلاحه .

* * *

ومن باع ما بدا صلاحه من ثمر أو زرع وأبقاه في الشجر أو في الأرض . . لزمه سقيه إن كان مما يسقىٰ قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ، ويسلم من التلف والفساد ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب ؛ كالكيل في المكيل والوزن في الموزون ، فلو شرط كون ذلك على المشتري . . بطل البيع ؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد ، فإن باع ما ذكر بشرط القطع . . لم يلزمه السقي ؛ لانقطاع العلقة بينهما .

ويتصرف مشتري ما بدا صلاحه بعد التخلية ؛ لأنها قبض لما اشتراه ، ولو عرض مهلك للثمرة أو الزرع بعد التخلية ؛ كبرد أو حر شديدين أو جراد أو نحوها من الآفات السماوية . . فالجديد : أنه من ضمان المشتري ؛ لبراءة ذمة البائع عنه بتسليمه إلىٰ مالكه المشتري ، وفي القديم : يضمنه البائع ؛ لخبر مسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح) ، وهو مذهب الحنابلة .

وأجاب في الجديد عن الحديث بحمله على الندب أو علىٰ ما قبل التخلية ؛ جمعاً بين الأدلة ، ومحل الخلاف فيما إذا كانت الآفة سماوية ، أما إذا كان التلف بغير السماوية ؛ كالسرقة ، والغصب ، وإتلاف متلف . . فلا خلاف أنه من ضمان المشتري ، فلو تعيب ما وجب سقيه بترك البائع السقي حيث أوجبناه عليه . . فله ـ أي : المشتري ـ الخيار على القولين ؛ لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقي ، والتعييب بتركه كالتعييب قبل القبض ، وهـٰذا إذا لم يتعذر السقي ، وإلا . . فلا خيار له .

* * *

ولو بيع ثمر قبل بدوِّ صلاحه بشرط قطعه ، ولم يقطع حتىٰ هلك . . فأولىٰ بكونه من ضمان المشتري ؛ لتفريطه بترك القطع المشروط ، ولو بيع ثمر أو زرع بعد بدوِّ الصلاح وهو مما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود ؛ كتين ، وقثاء ، وبطيخ . . لم يصح البيع ؛ لعدم قدرته علىٰ تسليمه دون غيره إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره أو زرعه ؛ خوفاً من الاختلاط بغيره ، ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه . . فالأظهر : أنه لا ينفسخ البيع ؛ لبقاء عين المبيع ، بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة ؛ لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ، فإن سمح له البائع بما حدث . . سقط خياره في الأصح ؛ لزوال المحذور ، ويملكه بالإعراض عنه .

* * *

وخرج بقوله : (قبل التخلية) : ما إذا حصل الاختلاط بعدها . . فلا خيار للمشتري ، بل إن توافقا علىٰ قدر . . فذاك ، وإلا . . صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر .

فَائِدَة

[فيما لو اشترىٰ برسيماً بشرط القطع وقطعه فأخلف]

اشترىٰ برسيماً بشرط القطع ، ومن شأنه أن يخلف فقطعه فأخلف . . فالذي أخلفه للبائع ، ولا يقوم رعي البهائم مقام القطع ، بل لا بد من القطع ، وطريق من أراد رعي البهائم : أن يشتري ذلك بشرط القلع ، ثم يستأجر الأرض لدخول نحو البهائم فيها ؛ لأنه إذا اشتراها بشرط القلع . . كان المخلف له ، بخلاف شرط القطع ؛ لأن الحادث للبائع .

فائدة

[في أقسام بدو الصلاح]

جعل الماوردي رحمه الله بدوَّ الصلاح علىٰ ثمانية أقسام ؛ وهي : اللون ، والطعم ، والنضج ، والاشتداد ، والطول ، والكبر ، والتشقق ، والانفتاح ؛ وذلك كحمرة العنب ، وذهاب مرارة الرمان بحلاوة الحلو وحموضة الحامض ، ونضج التين والبطيخ ، واشتداد القمح ، وطول البقول ، وكبر القثاء ، وانشقاق ما له كمام ؛ كالقطن والجوز .

ثم أشار إلىٰ مسألة من مسائل الربا ، وكان حقها ذكرها في بابه ، لكن ذكرها استطراداً لأدنىٰ ملابسة فقال : (ولا) يجوز (بيع ما فيه الربا) من المطعوم (بجنسه رطباً) بفتح الراء وسكون الطاء ، ولا فرق بين تواجد الرطوبة في الجانبين أو أحدهما . مثال ما يمنع بيعه بسبب الرطوبة من الجانبين : بيع الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ولو حصرمة ، واللحم باللحم ، ومثال امتناع البيع بسبب الرطوبة في أحدهما : بيع الرطب بالتمر ، واللحم بقديده إلا اللبن ، والأدهان ، والخلول .

* * *

فصل
في السَّلَم

ويقال له : السَّلَف ، يقال : أسلم وأسلف ، وسلَّم وسلَّف ، والسلم لغةُ أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً ؛ لتقديم رأس المال .

و(السلم) **لغة** : الاستعجال والتقديم ، وقيل له : استعجال ؛ لأن الشرع لمَّا أوجب تسليم رأس المال في المجلس . . فكأنه استعجله ، وقيل له : تقديم ؛ أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة حين دخل في الإسلام ، وكان له في الجاهلية أشياء يتعبد بها ، وسأله عنها ، فقال له عليه الصلاة والسلام : « أسلمت علىٰ ما أسلفت من خير » أي : قدمت .

وأركانه خمسة : مسلم ، ومسلَم إليه ، ومسلم فيه ، ورأس مال ، وصيغة .

ومعناه اصطلاحاً : بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم بشروط مخصوصة ، وهو من عقود الإرفاق التي أجيزت للحاجة ، فهو رخصة امتن الله تعالىٰ به علىٰ عباده ، وأصله من البيوع المحرمة ؛ لأنه بيع مالا يملكه ولا هو مشاهد ، وفيه غرر ، ولكن لَمَّا كان أصحاب الغلات يحتاجون إلى النقد لسد غلاتهم إلىٰ وقت الثمر . . جوز لهم ذلك ، ورخص لهم فيه .

* * *

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى . . .﴾ الآية ، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما : (نزلت في السلم) ، وخبر « الصحيحين » : « من أسلف في شيء . . فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلىٰ أجل معلوم » ، ولا بد أن يكون

بلفظ السلم أو السلف ، ولذا قال البلقيني : ليس لنا عقد يتوقف علىٰ لفظ مخصوص إلا ثلاثة أشياء : السلم ، والنكاح ، والكتابة .

ويصح السلم حالاً ، ومؤجلاً ، أما مؤجلاً . . فبالإجماع ، وأمَّا حالاً . . ففي مذهب الشافعي خلافاً للأئمة الثلاثة ، وعلل الشافعية جواز الحال بطريق الأولىٰ ؛ لبعده عن الغرر .

* * *

ويشترط في السلم : تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل لزومه ، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه . . بطل العقد ، أو قبل تسليمه بعضه . . بطل فيما لم يقبض ، وفيما يقابله من المسلم فيه ، قال في نظم « التحرير » : [من الرجز]

وشـرطـه تسليـم رأس المـال مـن قبـل أن يفتـرقـا بحـال

ويجوز كون رأس المال منفعة ، لكن يشترط تسليم العين المنتفع بها في المجلس أيضاً ، كما قال في « البهجة » : [من الرجز]

وقبض رأس المال حيث العقد تم والعين في منفعة شرط السلم

ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الأصح .

* * *

ويشترط في المسلم فيه خمس شرائط علىٰ ما ذكره المصنف بل أكثر كما ستعرفه :

الأول : أن يكون مضبوطاً بالصفة التي لا يعز وجودها ؛ كالحبوب ، والأدهان ، والثياب ، والدواب ، وغيرها من الأموال التي تضبط بالصفة ، فما لا يضبط كالسهام . . لا يصح السلم فيه ، كما لا يصح فيما يعز وجوده كاللؤلؤ الكبار ، وكالجارية وإخوتها أو ولدها .

* * *

الثاني : أن يكون المسلم فيه جنساً واحداً لم يختلط به غيره اختلاطاً لا ينضبط مقصوده كالهريسة ؛ لأنها مختلطة الأركان المقصودة غير منضبطة ، وكذا الغالية وسائر المعاجين ؛ لعدم انضباطها ، و(الغالية) : هي نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود وكافور ، كذا قال في « الروضة » وأصلها ، وفي « تحرير النووي » ذكر دهن البان مع الأولين ، قال الجوهري : أول مَن سمَّاها الغالية : سليمان بن عبد الملك ، ونظر فيه الدميري بقول سيدتنا فاطمة الزهراء رضوان الله عليها بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم : [من الكامل]

ماذا علىٰ مَن شمَّ تربة أحمد ... ألاَّ يشم مدى الزمان غواليا
صبت عليَّ مصائب لو أنها ... صبت على الأيام عدن لياليا

ومثل الغالية في عدم صحة السلم فيه : النَّد بفتح النون ؛ لأنه مركب من مسك وعنبر وعود بغير دهن ، ولا يصح السلم في رؤوس الحيوان ، وكذا الأكارع ؛ لأنها تجمع أجناساً مقصودة لا تنضبط بالوصف .

* * *

والثالث من شرائط المسلم فيه : ألاَّ يكون معيناً ، بل يشترط أن يكون ديناً ؛ لأن لفظ السلم موضوع للدين ، فلو أسلم في معين ؛ كأسلم إليك هـٰذا الدرهم في هـٰذا الثوب ، فقبل . . لم ينعقد سلماً ؛ لانتفاء الدين ، ولا بيعاً ؛ لاختلاف اللفظ .

* * *

والرابع : ألاَّ يكون المسلم فيه من معين لا يؤمن انقطاعه ، فلو أسلم في ثمر قرية صغيرة أو بستان أو ضيعة معينة . . لم يصح ؛ لأنه لا يؤمن انقطاع الثمر مما ذكر .

* * *

والخامس : أن يكون المسلم فيه مما يصح بيعه ؛ لأنه بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم ، فلا بد أن يكون جارياً علىٰ ما يصح بيعه .

ويشترط أيضاً في المسلم فيه : ألاَّ تدخله النار لإحالته فيصير غير منضبط ، فلا يصح السلم فيما أثرت فيه النار ؛ كالخبز ، والمطبوخ والمشوي ؛ لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ، بخلاف ما تدخله النار للتمييز ؛ كالعسل والسمن ، فيصح فيه السلم ؛ لأن تأثير النار في ذلك منضبط .

ويشترط في السلم في الحيوان : ذكر نوعه وسنه وذكورته وأنوثته ، كما يشترط في الطير والسمك : النوع والجثة ، وفي الثياب : ذكر الجنس من نوعه وبلده الذي ينسج فيه إذا اختلف بذلك غرض ، وطوله وعرضه وصفاقته ونعومته أو ضدها .

ويشترط في السلم في التمر أو الزبيب أو الحب : أن يذكر نوعه كبرني ، ولونه كأحمر ، وبلده كمدني ، وجرمه كبراً أو صغراً ، وعتقه وحداثته .

فَائِدَة

[في التمر البرني]

(البرني) : نوع من أجود التمر ، قال بعضهم : البرني بالفارسية : معناه حمل مبارك ؛ لأن (بر) عندهم بالفارسية : حمل و(ني) جيد أو مبارك ، وأدخلته العرب في كلامها ، وتكلمت به ، وأجوده المدني ، وفي « المستدرك » : « خير تمراتكم البرني ؛ يخرج الداء ولا داء فيه » ، وذكر السيد السمهودي : أن أنواع التمر بالمدينة المنورة التي أمكن جمعها بلغت مئة وبضعاً وثلاثين نوعاً ، أما التمر المغربي . . فلا يكاد ينحصر ؛ فقد نقل عن عالم فاس محمد بن غازي : أنه أرسل إلىٰ عالم سجلماسة إبراهيم بن هلال سأله عن حصر أنواع تمر بلده ، فأرسل إليه حملاً أو حملين من كل نوعٍ تمرةٌ

واحدة ، وكتب إليه : هـٰذا ما تعلق به علم الفقير ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ .

* * *

ويشترط في السلم في العسل : ذكر مكانه كجبلي ، وزمانه كصيفي ، ولونه كأبيض ، وشجره إن كانت هناك أشجار مخصوصة .

ويشترط : أن يكون ما يسلم فيه مما يغلب وجوده عند المحل ، فلا يصح فيما يندر وجوده أو يعز ، كما أشار إليه المصنف ، فجملة الشروط المذكورة تسعة ، والتي ذكرها العمريطي في نظمه للمتن سبعة . وهي قوله : [من الرجز]

ثم الذي أسلمت فيه شرطه ... إمكان ضبط لو أريد ضبطه
وكونه بغيره لم يختلطْ ... أو كانت الأركان فيه تنضبط
ولم يكن معيناً فلو عَقَدْ ... في صبرة أو بعض صبرة فَسَدْ
وكونه وقت الحلول يغلب ... وجوده حيث الأداء يطلب
ويمتنعْ خيار شرط فيهِ ... لا مجلس بل ذاك يقتضيهِ
كذاك من موانع التجويز ... تأثير نار ليس للتمييز

فَائِدَة

[في نظم شروط السلم]

قال في « بغية المسترشدين » ما نصه : (فائدة) نظم بعضهم شروط السلم بقوله : [من الطويل]

شروط السلم يا صاحبي هي سبعة ... فخذها لتعرفها بأكمل معرفةْ
مكاناً وتقديراً ونوعاً مؤجلاً ... وتعيين رأس المال والقدر والصفةْ

لكن الشروط التي ذكرها المصنف لصحة العقد في المسلم فيه ثمانية ، كما

في المتن مع « شرحه » للخطيب بتصرف حيث قال : ثم لصحة عقد المسلم فيه حينئذ ثمانية شرائط :

الأولىٰ : أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً ، أو ينضبط بها المسلم فيه وليس الأصل عدمها ، فخرج بالقيد الأول ـ أي : التي يختلف بها الثمن . . . إلخ ـ : ما يتسامح بإهماله ؛ كالكحل ، والسمن في الرقيق ، وبالقيد الثاني ـ وهو : وينضبط بها المسلم فيه ـ : ما لا ينضبط ؛ فإنه لا يصح فيه السلم كما سبق ، وخرج بالقيد الثالث ـ وهو المذكور بقوله : وليس الأصل عدمها ـ : ما كان الأصل عدمها ؛ ككون الرقيق قوياً على العمل أو ضعيفاً ، أو كاتباً أو أميناً ؛ فإنها ـ أي : هٰذه الأوصاف ـ يختلف بها الغرض ، لكن لا يجب التعرض لها ؛ لأن الأصل عدمها .

* * *

الثاني : أن يذكر قدره ـ أي : المسلم فيه ـ بما ينفي الجهالة عنه من كيل فيما يكال ، أو وزن فيما يوزن ، أو عد فيما يعد ، أو ذرع فيما يذرع ، ويصح سلم المكيل وزناً ، والموزون الذي يتأتىٰ كيله كيلاً ، فلا يصح أن يسلم في فتات المسك ونحوه كيلاً ، بل يتعين فيه الوزن فقط . ويشترط الوزن في البطيخ ، والقثاء والباذنجان ، وما أشبه ذلك مما لا يضبط بالكيل ؛ لتجافيه ، ولا يكفي فيه العد في السلم وإن كان المعيار فيه العد ؛ لكثرة التفاوت واختلاف الأغراض بذلك .

ولا يجوز أن يجمع بين العد والوزن ؛ كأن يقول : أسلمت إليك في مئة بطيخة كل بطيخة رطلان ، كما لا يصح الجمع بين الكيل والوزن ؛ كأردب قمح وزنه خمسة أرطال مثلاً ، ولا بين الذرع والوزن أو الكيل ؛ فإن كل ما ذكر يورث عزة الوجود ، وقد مرَّ أنه يشترط في المسلم فيه ألاَّ يعز وجوده .

* * *

والثالث : ذكر وقت المَحِل إن كان السلم مؤجلاً ؛ أي : وقت حلول الأجل ؛ بأن يذكر العاقد في العقد أجلاً معلوماً ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم : « إلىٰ أجلٍ معلوم » ، والأجل المعلوم : ما يعرفه الناس كشهور العرب وهي محرم وصفر . . . إلخ ، أو شهور الفرس ؛ لأنها معلومة مضبوطة ، ويصح التوقيت بالنيروز ، وهو نزول الشمس برج الميزان ، وبعيد الكفار ؛ كالفصح والمهرجان إن عرفه المسلمون أو عدلان منهم أو العاقدان ، فإن أطلق الشهر . . حمل على الهلالي ؛ وهو ما بين الهلالين ؛ لأنه عرف الشرع وذلك بأن يقع العقد أول الشهر ، فإن انكسر شهر بأن وقع في أثنائه . . تمم ثلاثين ، فإن وقع العقد في آخر اليوم من الشهر . . اعتد بالشهر الذي بعده وأُلغي اليوم المنكسر ، والسنة المطلقة تحمل على الهلالية ، وهي ثلاث مئة وأربعة وخمسون يوماً ؛ لأن الغالب أن يكون فيها الشهر الأول ثلاثين ، والثاني تسعة وعشرين ، ولأن الهلالية هي عرف الشرع ؛ قال تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ .

ولو قال : أسلمت إليك إلىٰ شهر كذا أو سنة كذا . . حل بأول جزء منه ، ولو قال : في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا . . لم يصح على الأصح ؛ لأن العاقدين جعلا جميع أجزاء اليوم أو الشهر أو السنة ظرفاً للأجل ، وصير الأجل مبهماً ، ويصح التأجيل بالعيد ، وبشهر ربيع الأول أو جمادىٰ ، ويحمل علىٰ أول يوم منه .

* * *

والرابع : أن يكون المسلم فيه موجوداً عند الاستحقاق ؛ أي : عند وجوب التسليم ؛ لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع السلم فيه ، فإذا أسلم في الرطب مثلاً في وقت الشتاء . . لم يصح ، فإن كان المسلم فيه يوجد في بلد آخر . . صح

السلم فيه ، ووجب على المسلم إليه تحصيله إن اعتيد نقله غالباً منه في البيع ونحوه من المعاملات .

* * *

الخامس : أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده في سائر الأزمان ، فلا يصح السلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد بمحل يعزُّ وجوده فيه ؛ لانتفاء الوثوق بتسليمه ، ولا يصح أيضاً فيما لو استقصىٰ وصفه عزَّ وجوده ؛ كاليواقيت واللآلي الكبار كما سبق .

* * *

السادس : أن يذكر في السلم المؤجل موضع قبضه إذا عقد بموضع لا يصلح للتسليم ؛ كالبادية ، أو يصلح ولحمل المسلم فيه مؤنة ؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة ، أما إذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة . . فلا يشترط ما ذكر ، ويتعين مكان العقد للتسليم عند الإطلاق إن كان صالحاً .

* * *

والحاصل : أن السلم إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً ، وكل منهما إما أن يكون بمحل صالح للتسليم أو لا ، وعلىٰ كلٍّ : إما أن يكون المسلم فيه لحمله مؤنة أم لا ، فالصور ثمان صور ، وقد نظم بعضهم ذلك فقال : [من الرجز]

مهما يكن محل عقد السلم ... به انتفى الصلاح للتسلم
فواجب بيان ذاك مطلقا ... أو كان صالحاً ففيه حققا
إن لم تكن مؤونة للحمل ... فذا البيان لم يجب في كل
وإن تكن مؤونة تحققت ... ففي المؤجل البيان قد ثبت

* * *

والسابع من الشرائط : أن يتقابضا رأس المال في المجلس قبل التفرق ،

وهـٰذا شرط لاستمرار الصحة ، والمراد بالتقابض : أن يسلم المسلم رأس المال ، ويتسلمه المسلم إليه ، ولا بد في القبض أن يكون حقيقياً ، فلا يكفي نحو الحوالة به .

نعم ؛ إن قبضه المسلم من المحال عليه وسلمه إلى المسلم إليه في المجلس . . صح .

* * *

والثامن : أن يكون العقد ناجزاً لا يدخله خيار الشرط ؛ لأنه لا يحتمل التأجيل ، أما خيار المجلس . . فإنه يثبت فيه .

فَائِدَة

[في شروط السلم منظومة]

ذكر في نظم « التحرير » شروط السلم فقال : [من الرجز]

شروطه تسليم رأس المال ... من قبل أن يفترقا بحال
ديناً يكون جنسه أو عينا ... وكون ما أسلمت فيه دينا
ووصفه في العقد وصفاً يعلم ... وكونه وقت الأدا لا يعدم
وموضع الأدا اعتبر تبيينهْ ... في كل ما لحمله مؤونة
أو المحل ليس صالحا له ... أصلاً وإلا فاعتبر محله
وذكر قدر كيله أو وزنه ... أو ذرعه أو عده أو سنه
وعتق أو حداثة الحبوب ... أو نحوها كالتمر والزبيب
لا جودة ولا رداءة ولا ... حلوله أو كونه مؤجلا
فإن يكن في العقد لم يقيد ... يحمل علىٰ حلوله والجيد
وأبطلوه في اشتراط الأجود ... لا باشتراط أردأ ولا ردي
والشرط في تأجيله علم الأجل ... فإن يقولا في محرم بطل

وذكرها ابن الوردي فقال : [من الرجز]

وقبض رأس المال حيث العقد تم ... والعين في منفعة شرط السلم
وإن أحـال مسلـم بـه فسـد ... ولو مع القبض فإن يفسخ يرد
ولـو مكـان العقـد صـار عينـا ... وكـون مـا أسلـم فيـه دينـا
وقـريـة كبـرىٰ وقطـر سـاغـا ... تعيينـه إيـاهمـا لا بـاغـا
مقـدور تسليـم لـدى المحـل ... ولـو بقطـر مـا بشـرط النقـل
لبيعـه ولـم يجـز فـي قـدر ... بـاكـورة تحصيلـه ذو عسـر
وخيـر المسلـم فـي محلـه ... إن غـاب مـن عليـه لـو لنقلـه
مـؤونـةٌ وبـانقطـاعٍ قـد طـرا ... فـإن يجـزه ثـم ينـدم خيـرا
معلـوم قـدر فـي كبيـر جـرمـا ... بيضـاً وفـوقـه بـوزن أمـا
مـا لا يكـال عـادة فليـوزن ... كفـت مسـك مـع عـد اللبِـن
ووزن أو كيـل ولا يغيـر ... في القبض لا بذين فيما يصغر
كالجوز مستور القشور والعدد ... والذرع في نحو الثياب وفسد
تعيينـه المكيـال والعقـد بطـل ... بفقـد الاعتيـاد معلـوم الأجـل
كـالمهـرجـان وكنيـروز ومـا ... كـالفصـح إلا مـن ذويـه علمـا

فَائِدَة

[في امتناع المسلم من قبول المسلم فيه قبل حلوله]

لو أحضر المسلم إليه المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله ، فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح ؛ بأن كان حيواناً يحتاج لمؤنة لها وقعٌ ، أو كان الوقت وقت إغارة ، أو كان ثمراً أو لحماً يريد المسلم أكله عند المحل طرياً ، أو كان يحتاج إلىٰ مكان له مؤنة . . لم يجبر علىٰ قبوله ، وإن لم يكن له غرض صحيح . . أجبر على القبول سواء كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل ؛

كفك رهن أو ضمان ، أم لا ؛ لأن امتناع المسلم حينئذ من القبول تعنتٌ ، فإن أصر علىٰ عدم القبول . . أخذه الحاكم له .

ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة . . أجبر المسلم علىٰ قبوله ، أو لغرض البراءة . . أجبر على القبول أو الإبراء ، ولو ظفر المسلم بالمسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم وطالبه بالمسلم فيه ، ولنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم . . لم يلزم المسلم إليه الأداء ، ولا يطالبه بقيمته ؛ لامتناع الاعتياض عنه ، وإن امتنع المسلم من قبوله في غير محل التسليم لغرض صحيح ؛ كأن كان لنقله مؤنة . . لم يجبر علىٰ قبوله ؛ لتضرره بذلك ، فإن لم يكن له غرض . . أجبر علىٰ قبوله إن كان للمؤدي غرض صحيح كبراءة الذمة .

فَائِدَة

[في الأمور التي يفارق السلم فيها البيع]

يفارق السلم البيع في أمور :

منها : أن السلم يشترط فيه أن يكون رأس المال مقبوضاً في المجلس ، ولا يشترط ذلك في البيع .

* * *

ومنها : كون ما أسلمه فيه ديناً ، ولا كذلك البيع .

* * *

ومنها : ما قاله الجمهور : ما إذا أقال المسلم المسلم إليه في بعض رأس المال . . فإنه يجوز علىٰ خلاف بين العلماء ، ويبقى السلم في الباقي ، وبعض العلماء لا يجيز ذلك ، أما البيع . . فيجوز فيه ذلك بالاتفاق .

* * *

ومنها : ما إذا أبرأه عن رأس المال . . فلا يصح الإبراء إلا برضىٰ رب السلم وقبوله ، فإذا قبل . . صح الإبراء ويبطل السلم ، فإن لم يقبل . . بطل الإبراء ويقي عقد السلم صحيحاً ، بخلاف البيع ؛ فإنه إذا أبرأ البائع المشتري عن ثمن المبيع . . فيصح الإبراء ، ولا يشترط قبول المشتري ، لكن لا يلزمه القبول ؛ لِمَا فيه من المنة ، أما لو أبرأ المسلم المسلم إليه عن المسلم فيه . . فإنه يصح من غير قبول من المسلم إليه .

مَسْأَلَةٌ

[في عقد الاستصناع]

(**الاستصناع**) : هو عقد من العقود المعروفة ، وهو يشبه السلم من جهة ، ويشبه الإجارة من جهة أخرىٰ ، ومعنى (الاستصناع) **لغة** : طلب الصنعة ، **واصطلاحاً** : هو عقد علىٰ عمل معين في الذمة علىٰ وجه مخصوص ، وبشروط مخصوصة .

* * *

وأركانه أربعة : صانع ، ومستصنع ، وعمل ، وصيغة ؛ وذلك بأن يقول المستصنع للصانع : استصنعتك علىٰ أن تعمل لي كذا وكذا من المفروشات أو الآنية مثلاً ، أو غيرها مما يتعامل فيه الناس ، فيقول الصانع : قبلتُ ذلك ، ولا يكون استصناعاً إلا إذا كان العمل والعين من الصانع ، أما إذا كانت العين من المستصنع . . فلا يسمى استصناعاً ، بل إجارة محضة .

والاستصناع يشبه السلم ؛ لأنه بيع معدوم وملتزم في الذمة بصفاته التي في السلم ، ويفارق السلم من حيث إنه لا يجب فيه تعجيل الثمن ، ولا بيان مدة للصنع والتسليم ، ويشبه الإجارة من حيث إنه عقد علىٰ عمل معين ، ويفارقها من حيث إن الصانع يصنع مادة الشيء المصنوع من ماله ، وهو يعتبر عند

الحنفية بيعاً جارياً علىٰ خلاف القياس استحساناً ، وعند الباقين يعتبر سلماً جارياً علىٰ عرف الناس ، فيشترط فيه ما يشترط في السلم من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته المميزة له عن غيره ، ويشترط فيه : أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس ، ولا يشترط أن يكون فيه أجل بخلاف السلم .

* * *

وللاستصناع شروط :

منها : بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته ؛ لأنه إما بيع عين في الذمة أو عقد سلم ، ولا بد في كل منهما من بيان هـٰذه الصفات .

* * *

ومنها : أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس كما تقدمت الإشارة إليه .

* * *

ومنها : ألاَّ يُحدد فيه أجل ، فإن حُدد أجل . . فهل ينقلب سلماً أو يكون كما هو عقد استصناع ؟ وممن قال بالأول : الإمام أبو حنيفة ، وخالفه صاحباه ، وقالا : بصحة الاستصناع سواء حدد في أجل أم لا .

فَائِدَة

[في حكم عقد الاستصناع]

عقد الاستصناع من العقود الجائزة ، فلكل من العاقدين فسخه متىٰ شاء عند الإمام أبي حنيفة ؛ لأنهم يعتبرونه سلماً ، والسلم من أنواع البيوع ، وكلها من العقود اللازمة كما سبق في مبحث (البيوع) .

مسألة

[فيما لو طالبه بدينه فقال : لك به علي كذا طعاماً]

عليه دين لآخر فطالبه به ، فقال له : لَكَ به علي كذا طعاماً ، ثم طالبه الدائن بالطعام فقال : لا يلزمني ، فأحضره إلى الحاكم وادعىٰ عليه الطعام وأتىٰ بخط فيه : صدر إليك كذا من الطعام وبقي كذا ، فقال القاضي للمدين : هـٰذا إقرار منك ، وحكم عليه به . . فحكمه باطل يفسق به وينعزل ؛ إذ السلم لا يثبت بذلك ، فهو حكم بغير ما أنزل الله ؛ لأن السلم له شروط منها : تسليم رأس المال في المجلس ولم تتوفر ، ولأنه لا يثبت بالخط إقرار وإن فرض أنه خطه أو خط قاض موثوق به على الراجح ؛ لإمكان تزويره .

فائدة

[في حكم انتفاع المقترض من القرض]

استؤجر لحمل شيء يوصله في مركبه إلىٰ مكان كذا ، وشرط صاحب الحمل أن يقرضه دراهم إلىٰ أن يبيع حمله ، فالظاهر : أنه ليس من القرض المحرم وإن وقع في صلب العقد ؛ لأن النفع حينئذ للمقترض ، والمحرم إنما هو اشتراط النفع للمقرض كما هو مقتضى الحديث .

وهـٰذه قاعدة في كل مطعوم رطب لا يجوز بيع بعضه ببعض ؛ لعدم الانضباط في المماثلة ، واعلم : أن كل خلَّين لا ماء فيهما إذا بيع أحدهما بالآخر واتحد الجنس ؛ كخل عنب بخل عنب . . فلا بدَّ من اشتراط التماثل ، وإن اختلف جنسهما ؛ كخل عنب بخل تمر . . جاز التفاضل كما في باقي الربويات ، وكل خلين فيهما ماء لا يباع أَحَدُهُمَا بالآخر قطعاً إن كانا من جنس واحد ، وكذا إن كانا من جنسين بناء على الأصح من أن الماء العذب ربوي .

وإن كان الماء في أحدهما وهُما جنسانِ كخل عنب بخل تمر . . جاز

البيع ؛ لأن الماء في أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة .

فَائِدَة

[في أصول الخلول]

الخلول كانت تتخذ غالباً من العنب والرطب والزبيب والتمر ، ثم توسع فيها فصارت تتخذ من كل الفواكه حتىٰ عصير الرمان ، وعصير القصب ، وقد أَلغز بعضهم في القصب فقال : [من الكامل]

مهفهفة الأعطاف عذب مذاقها تفوق القنا لكن بغير سنان
وتأخذ كل الناس منها منافعاً وتؤكل قبل العصر في رمضان

تَنْبِيهٌ

[فيما يستثنىٰ من بيع بعضه ببعض رطباً]

ألحق الفقهاء باللبن في استثناء بيع بعضه ببعض رطباً الزيتونَ ؛ فإنه يجوز بيع بعضه ببعض مع الرطوبة ؛ لأنه لا يتجفف ، ومما يستثنىٰ أيضاً : العرايا ، وهي : بيع الرطب خرصاً بتمر فيما دون خمسة أوسق ؛ لِمَا في « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم : أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق) ، ومثل ذلك بيع العنب بالزبيب كذلك ، ولو زاد على الخمسة في صفقتين . . جاز ، ويشترط تسليم التمر أو الزبيب إلى البائع كيلاً ، والتخلية في رطب النخل ، وعنب الكرم ؛ لأنه مطعوم بمطعوم ، ولا يجوز بيع العرايا في غير الرطب والعنب ؛ لِمَا جاء في « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المحاقلة) وهي بيع الحنطة في سنبلها بصافية ، (ونهىٰ عن المزابنة) وهي بيع الرطب على النخل بتمر ، (ورخص في

العرايا) فتختص الرخصة بما وردت فيه ، ويلحق بذلك بيع العنب بالزبيب فيما دون خمسة أوسق .

فَائِدَة

[في نظم جملة من البيوع الباطلة]

نظم العلامة العمريطي جملة من البيوع الباطلة في نظم « التحرير » فقال : [من الرجز]

أنـــواعهـــا كثيـــرة ونقتصـــر ... في عدها على الذي منها ذكر
فمنـه بيـع الشـيء قبـل قبضـه ... وصح في الميراث والموصىٰ به
ورزق سلطـان كـذاك المسلـم ... فيه وريع الوقف مع ما يغنم
وكـل مـوهـب قـد استـرجعتـه ... والمكتـرىٰ والصيـد إن أثبتـه
وغيـرهـا ومنـه مـا لـم يقـدر ... عليـه حـالاً كـالحمـام الطـائـر
وصـح فـي إجـارة وفـي سلـم ... وغلـة كثيـرة بحيـث لـم
تُكَـلْ إذاً إلاّ إذا طـال الـزمـن ... وبيـع مغصـوب وآبـق لمـن
علـى انتـزاع وارتجـاع قـدرا ... وبيـع عيـن فـي محـل آخـرا
ومنـه أيضـاً حبـل للحبلـة ... فـي بيعـه أو مـا بـه قـد أجَّلـه
وبيعتـا الحصـاة والمنـابـذة ... فليستـا مـن البيـوع النـافـذة
ونحـو ثـوب بـاعـه مـلامسـة ... بجعلـه لمـن يكـون لامسـه
كـذا المضـامين وعسـب الفحل ... وكـل شـيء نجـس كـالـزبـل
مـع المـلاقيـح كـذا بيـع الغـرر ... كالصوف قبل جزه أو ما استتر
وبيع غير الملك إلا في السلم ... وفـي الربـا وفـي إجـارة الـذمـم
والبيـع فـي حـرٍّ وفـي أم الـولـد ... والحشـرات مـع مكـاتـب فسـد
وبيـع مـا مـن اللحـوم يـؤكـل ... بـالحيـوان مطلقـاً فيبطـل

وبيع شاة ضرعها به لبن ... بمثلها أو جنس ذلك اللبن
والبر في سنبله محاقلة ... معتبر من البيوع الباطلة
وبيع بر بلَّه بمثله ... وبيعه بسالم من بلِّه
ورطب بالتمر بيع أو رطب ... بمثله كذا الزبيب والعنب
كذا طري اللحم بالطري ... من جنسه كذاك بالمشوي
ويابس بيابس من جنسه ... تفاضلاً فباطل في نفسه
واللحم والخلول والألبان ... والخبز والأسماك والأدهان
كذا الدقيق كلها أجناس ... فما له أصل به يقاس
وبيع عبد مسلم لمن كفر ... وملكه له يصح في صور
بالإرث واسترجاعه من معسر ... ورده بالعيب بعدما اشتري
وعوده فيما لفرعه وهب ... وبابتياع فرع أو أصل كأب
وبالتماس عتقه من مسلم ... بمبلغ وذاك ضمنياً سُمي

فائدة

[في بيع العهدة]

قال في « بغية المسترشدين » ما نصه : (**العهدة**) مسألة ك : لم أر من صرح بكراهة بيع العهدة المعروف ببيع الناس ، فإن أحد نصَّ على الكراهة . . فلا يبعد أن يكون وجهها إما إخلاف الوعد إن عزم عليه ؛ لأنه مكروه ، أو الاستظهار على المشتري نظير ما عللوا به كراهية بيع العينة ، وقد صرح في « التحفة » بكراهة كل بيع اختلف في حله ؛ كالحيل المخرجة عن الربا ، وكبيع دور مكة ، والمصحف الشريف لا شراؤه ، ولا تنافي الكراهة ـ لو قلنا بها ـ ثوابَ وقف المال المعهد والصدقة به وغيرهما من وجوه البر ؛ لأن الكراهة إنما هي من حيث تعاطي ذلك لا غير ، وقد ملك العين ملكاً تاماً إلا إن كان ثم

خلاف قوي تطلب مراعاته . . فينافيه حينئذٍ .

وقال أيضاً : (مسألة ب) : بيع العهدة المعروف صحيح جائز ، وتثبت به الحجة شرعاً وعرفاً علىٰ قول القائلين به ، وقد جرىٰ عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم ، ولا سيما في الديار اليمنية ، وحكمت بمقتضاه الحكام ، وأقره من يقول به من علماء الإسلام مع أنه ليس من مذهب الشافعي ، وإنما اختاره من اختاره ولفقه من مذاهب ؛ للضرورة الماسة إليه ، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التفريع عليه لا يخفىٰ علىٰ من له إلمام بالفقه .

وصورته : أن يتفق المتبايعان علىٰ أن البائع متىٰ أراد رجوع المبيع إليه . . أتىٰ بمثل الثمن المعقود عليه ، وله أن يقيد الرجوع بمدة فليس له الفك إلا بعد مضيها ، ثم بعد المواطأة يعقدان عقداً صحيحاً بلا شرط ؛ إذ لو وقع شرط العهدة المذكور في صلب العقد أو بعده في زمن الخيار . . أفسده ، فليتبينه فإنه مما يغفل عنه ، ثم إذا انعقد البيع المذكور . . فللمتعهد ووارثه التصرف فيه تصرف الملاك ببيع وغيره ولو بأزيد من الثمن الأول ، فإذا أراد المعهد الفك . . أتىٰ بمثل ما بذله للمتعهد ، ويرجع هٰذا المتعهد على المتعهد منه فيبذل له مثل ما وقع عليه العقد بينهما ، ويفسخ عليه ثم يفسخ هو على المعهد الأول .

فَائِدَة

[في فسخ العهدة في بيع النخل]

إذا فُسخت العهدة في بيع النخل : فإن كان بعد التأبير . . فالتمر كله للمتعهد ، أو قبله . . فللمعهد ، كما نقله أبو مخرمة عن علي بايزيد وسكت عليه .

* * *

فصل
في الرهن

وهو **لغةً** : الثبوت أو الإثبات ، قال الشاعر : [من البسيط]

وفارقتْكَ برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

ومنه : الحالة الراهنة ، أو من رهن بمعنىٰ ثبت ، وأركانه خمسة : راهن ، ومرتهن ، ومرهون به ، وعين مرهونة ، وصيغة ، ومعناه **شرعاً** : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفىٰ منها عند تعذر الوفاء .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ وخبر « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحمة علىٰ ثلاثين صاعاً من شعير لأهله) .

فائدة
[في أحوال الرهن]

الرهن لا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقع بعد ثبوت الحق ، فيصح بالإجماع ؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلىٰ أخذ الوثيقة به كالضمان .

* * *

الحال الثاني : أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين ؛ كأن يقول : بعتك ثوبي هـٰذا بعشرة إلىٰ شهر كذا بشرط أن ترهنني درعك ، فيقول : قبلت ، فيصح أيضاً ، وبه قال الأئمة الأربعة ؛ لأن الحاجة داعية إلىٰ ثبوته والتوثق من تسليم الثمن .

* * *

الحال الثالث : أن يرهنه قبل العقد كأن يقول : رهنتك عبدي هـٰذا بعشرة تقرضني إياها ، ففيه خلاف ، ومذهب الشافعية والمشهور من مذهب أحمد : عدم صحته .

* * *

وذكر المصنف ضابطاً لما يصح رهنه وما لا يصح فقال : (وكل ما جاز بيعه من الأعيان . . جاز رهنه) ومفهومه : كل ما لا يجوز بيعه . . لا يصح رهنه ، فخرج بقيد الأعيان : الدَّينُ والمنافعُ ، فلا يصح رهن شيء من ذلك وإن صح في بعض الحالات بيعها ، وخرج بما جاز بيعه : ما لا يجوز بيعه من الأعيان ؛ كالوقف ، والمكاتب ، وأم الولد ، وغيرها مما لا يصح بيعه ، فلا يصح رهنه بالأولىٰ كما سبق ، ويستثنىٰ من هـٰذا الضابط صور مذكورة في المطولات ، قال في نظم « التحرير » : [من الرجز]

وما يجوز بيعه فشأنه ... جواز رهن لو أريد رهنه
وجاز بيع الدين والمنافع ... والرهن في الشيئين غير واقع
كذاك عبد عتقه معلق ... بصفة وجوده قد يسبق
حلول ذاك الدين كالمدبر ... ومثل ذاك كل زرع أخضر
وإن بشرط القطع عندما يحل ... ما كان من دين به الرهن جعل
وصح رهن مصحف ومسلم ... من كافر لا البيع منه فاعلم
ورهن أم دون فرعها يقع ... وعكسه والبيع فيهما امتنع

* * *

ثم ذكر المصنف رحمه الله تعالى المرهون به بقوله : (في الديون) أي : لا يصح الرهن إلا علىٰ دين ، فلا يصح الرهن على الأعيان سواء كانت مضمونة ؛ كالمغصوبة والمستعارة ، أو غير مضمونة ؛ كالوديعة ومال القراض ؛ لأن الله تعالىٰ ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ، كذا قاله

كثير من الفقهاء منهم العلاَّمة الخطيب الشربيني ، ثم قال عقبه : تنبيه : يؤخذ من ذلك مسألة كثيرة الوقوع وهي : أن الواقف يقف كتباً ، ويشرط ألاَّ يخرج كتاب من مكان يحبسها فيه إلا برهن ، وذلك لا يصح كما صرح به الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه ، وضعف بعضهم ما أفتىٰ به القفال بأن الراهن أحد المستحقين ، والراهن لا يكون مستحقاً ؛ إذ المقصود بالرهن . . الوفاء من ثمن المرهون عند التلف ، وهـٰذا الموقوف لو تلف بغير تعدٍّ ولا تفريط . . لم يضمن ، وعلىٰ إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن ولا بغيره ، فكأنه قال : لا يخرج مطلقاً .

نعم ؛ إن تعذر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أن يرده إلىٰ محله بعد قضاء حاجته . . جاز إخراجه ، كما أفتىٰ به بعض المتأخرين .

* * *

ويشترط في الدين الذي هو يرهن به ثلاث شرائط :

الأول : كونه ثابتاً ، فلا يصح بغير الثابت ؛ كنفقة الزوجة في المستقبل ؛ لأن الرهن وثيقة عن حق ثابت فلا يتقدم عليه .

* * *

الثاني : أن يكون لازماً أو آيلاً إلى اللزوم ، فلا يصح في غير ذلك ؛ كنجوم الكتابة وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ويصح الرهن بالثمن في زمن الخيار ؛ لأنه آيل إلى اللزوم .

* * *

الثالث : كونه ـ أي : الدين ـ معلوماً للعاقدين ، فلو جهلاه أو أحدهما . . لم يصح الرهن .

* * *

ويشترط في الصيغة : لفظ يدل على الرهن ؛ كرهنت هـٰذا عندك في دينك ، أو جعلته عندك وثيقة في دينك ، أو خذه أو استلمه رهناً أو وثيقة عن دينك ، أو استوف منه عند تعذر الوفاء ، ويشترط قبول من المرتهن مطابق للإيجاب ، وألاَّ يفصل بين الإيجاب والقبول بشيء من الكلام ، وإن قل ، ولا بسكوت يعد فيه معرضاً ، فإن سكت بقدر التنفس أو العيِّ . . لم يضر ، أو بدون سبب . . ضر .

فإن شرط في الرهن مقتضاه ؛ كتقديم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء ، أو شرط فيه مصلحة للرهن ؛ كإشهاد على العقد . . صح الرهن والشرط ، وإن اشترط ما لا غرض فيه ؛ كشرط ألاَّ يأكل إلا كذا . . صح الرهن ولغا الشرط ، وإن شرط ما ينافي مقتضى العقد كأن كان فيه ضرر على الراهن أو المرتهن ؛ كأن شرط ألاَّ يباع عند تعذر الوفاء ، أو أن منفعته للمرتهن ، أو أن تكون زوائده الحادثة رهناً . . بطل العقد في الجميع .

* * *

وأما العاقدان . . فيشترط فيهما : أهلية التبرع والاختيار ، فلا يصح ممن ليس أهلاً للتبرع ؛ كالولي ، والوكيل ، كما لا يصح مع الإكراه .

نعم ؛ للولي أن يرهن أو يرتهن للصبي والمجنون للضرورة أو الغبطة ، **مثاله في الضرورة** : أن يرهن علىٰ ما يقترض لحاجة المؤنة ؛ كالأكل والشرب ؛ لينتظر أن يوفي من غلة تأتي أو حلول دين أو نحوه ، أو يرتهن علىٰ ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً ؛ لضرورة نهب أو نحوه ، **ومثالهما للغبطة** : أن يرهن ما يساوي مئة حالة علىٰ ثمن ما اشتراه بمئة نسيئة وهو يساوي مئتين حالة ، أو يرتهن علىٰ ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة .

ولا يلزم الرهن إلا بالتقابض كما في البيع ؛ من النقل في المنقول ، والتخلية مع الإذن في غيره ممّن يصح عقده : وهو البالغ العاقل المختار غير

المحجور عليه ، والقبض المذكور يكون من المرتهن أو نائبه بإذنه ، ولا بدَّ من الإقباض من الراهن .

فَائِدَة

[لا يرتهن ولي الرشيدة بصداقها بغير إذن]

ليس لولي الرشيدة أن يرتهن بصداقها بغير إذنها ؛ إذ لا يتمكن الشخص من إنشاء عقد لغيره بغير إذنه مطلقاً في الجديد ، وقياسه علىٰ جواز اشتراط الوكيل الإشهاد والخيار بغير إذن الموكل . . فاسدٌ ؛ إذ هما لمجرد الاحتياط .

فَائِدَة

[فيما يترتب علىٰ لزوم الرهن]

إذا لزم الرهن . . فاليد فيه للمرتهن ، ولا تزال إلا للانتفاع ، ولو شرط وضعه عند عدل . . جاز ، أو عند اثنين ونص على اجتماعهما علىٰ حفظه أو الانفراد به . . فذاك ، وإن أطلق . . فليس لأحدهما الانفراد بحفظه في الأصح ، فإن انفرد أحدهما بحفظه . . لم يجز في الأصح ، ولو مات العدل أو فَسق . . جعلاه حيث يتفقان ، وإن تشاحَّا . . وضعه الحاكم عند عدل .

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ، ويقدم المرتهن بثمنه ، ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن ، فإن لم يأذن . . قال له الحاكم : تأذن أو تبرىء ، ولو طلب المرتهن بيعه عند المحل فأبى الراهن ذلك . . ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيع المرهون ، فإن أصر الراهن على الامتناع . . باعه الحاكم ووفّى الدين من ثمنه ؛ دفعاً للضرر ، ولو باعه المرتهن بإذن الراهن . . فالأصح : أنه إن باع بحضرته . . صح البيع ، وإلا . . فلا ؛ لأن بيعه لغرض نفسه وبغير حضور المالك فيه تهمة ظاهرة ، ولو شرط أن يبيعه العدل الذي شرطا أن يضعاه

عنده . . جاز وصح هٰذا الشرط ، ولا يشترط مراجعة الراهن في البيع في الأصح ؛ لأن الأصل بقاء الإذن الأول ، فإذا باع العدل وقبض الثمن . . فالثمن عنده من ضمان الراهن ؛ لأنه ملكه ، والعدل أمين فيما تلف في يده حتىٰ يقبضه المرتهن ، فإذا قبضه المرتهن . . بريء الراهن من الضمان ، ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون البيع : فإن شاء المشتري . . رجع على العدل ، وإن شاء . . رجع على الراهن ، والقرار عليه ؛ أي : الراهن .

ولا يبيع العدل إلا بثمن المثل ، وبثمن حالٍّ من نقد البلد كالوكيل ، فإن زاد في الثمن راغب قبل انقضاء الخيار . . فليفسخ وليبعه بهٰذه الزيادة ؛ لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة ، ومؤنة المرهون على الراهن كما سبق ، ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح ، ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد أو حجامة ونحوهما .

ثم هو أمانة في يد المرتهن فلا يضمن إلا بالتعدي ، فلو أحضر عيناً فقال الراهن : ليست هٰذه العين المرهونة . . صدق المرتهن بيمينه ، فلو أراد سفراً . . لزمه إعلام المالك أو وكيله ليأذن له في السفر بالمرهون ، أو وضعه عند عدل ، فإن لم يفعل . . ضمن ، فلو تعذر إعلام المالك . . دفعه لعدل ، والأولىٰ أن يدفعه إلى الحاكم إن وجد .

فَائِدَة

[في مطالبة المرتهن دينه من غير الرهن]

ليس للمرتهن طلب دينه من غير الرهن ؛ لرضاه بتعلق دينه به ، كما نقل عن الإمام .

نعم ؛ إن بيع في الدين ولم يف به . . فله كوارثه طلب الزائد من الراهن أو تركته ، فإن ادعىٰ ورثة الراهن أنه لم يخلف سوى العين المرهونة . . فله

تحليفهم علىٰ نفي العلم ، فلو باع المرتهن الرهن بإذن الورثة . . صح ، أو بإذن بعضهم . . صح في حصته فقط .

مسألة

[فيما لو رهنه ثوباً وأذن له في لبسه]

رهن ثوباً وأقبضه المرتهن وأذن له الراهن في لبسه . . لم يضمنه المرتهن بمجرد الإذن ، بل بعد لبسه ؛ لأنه يصير حينئذ عارية ، كما لو أودعه إياه وأذن في اللبس . . فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية ، ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه ، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ، هٰذا هو مذهب الشافعي ، وذهب أبو حنيفة ومالك إلىٰ أن الرهن من ضمان المرتهن ، فيضمنه ويسقط بتلفه قدره من الدين .

تتمة

[فيما يصدق به المرتهن في دعوى التلف]

محل تصديقه في دعوى التلف باليمين : إذا لم يذكر سبباً ظاهراً ، فإن ادعاه . . فلا يصدق إلا ببينة ، ولا يصدق في دعوى الرد عند الأكثرين إلا ببينة ، كما قال بعضهم نظماً : [من الرجز]

كل أمين ادعى الرد علىٰ ... أمينه خذ بين سائر الملا
صدق في دعواه باليمين ... من غير لا شك ولا تخمين
فيما سوىٰ مستأجر ومرتهن ... وألحقوا ملتقطاً فكن فطن

(وإذا قضىٰ) أي : أدّى الراهن (بعض الحق) يعني الدين (لم ينفك شيء من الرهن حتىٰ يؤدي جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب ، وينفك أيضاً بفسخ المرتهن ، ولو بدون الراهن ؛ لأن الحق له ،

وبالبراءة من جميع الدين ، ولو رهن نصف عبد بدين ، ونصفه بآخر في صفقة أخرىٰ ، فبرىء من أحدهما . . انفك قسطه ؛ لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ، ولو رهنه عند اثنين فبرىء من دين أحدهما . . انفك قسطه ؛ للتعدد في مستحق الدين .

فَائِدَة

[في رهن عبدين في صفقة وتسليم أحدهما للمرتهن]

لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما له . . كان مرهوناً علىٰ جميع المال ، كما لو سلمهما وتلف أحدهما ، وكما لو مات الراهن عن ورثة ففدىٰ أحدهم نصيبه . . لم ينفك شيء من الرهن ، وكما لو مات المرتهن عن ورثة فوفىٰ أحدهم ما يخصه من الدين . . لم ينفك نصيبه .

فَائِدَة

[في تعلق الدين بالتركة]

من مات وعليه دين . . تعلق بتركته كمرهون ، ولا يمنع التعلق إرثاً ، وإنما يتعلق الدين بعين التركة لا بزوائدها ، وللوارث إمساك التركة بالأقل من قيمتها والدين ، ولو تصرف الوارث ولا دين فظهر دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه ، ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه . . فسخ التصرف ؛ لأنه كان شائعاً فيه في الظاهر .

فَائِدَة

[في استعارة مصاغ ليرهنه]

استعار مصاغاً ليرهنه في معين بإذن مالكه . . جاز بشرط تعيين قدر الدين

وجنسه ونوعه وأجله والمرتهن ، مع بقية شروط الرهن من الصيغة وغيرها ، فحينئذ يصير المعير ضامناً للدين في عين المصاغ المرهون بعد قبض المرتهن له ، فيتعلق الدين به ، فإذا حل ولم يوفه الراهن . . بيع المرهون إن لم يوفه مالكه بعد مراجعته ، ولو تلف . . لم يلزم مالكه شيء ؛ لأنه لم يضمن الدين في ذمته ، أما لو نقص من شروط الرهن شيء ، أو لم يعلم المعير المرتهن أو قدر الدين ، أو زاد الراهن علىٰ ما عينه . . لم يصح الرهن ولم يتعلق به الدين .

مسألة

[في رهن عين لم يقبضها]

رهن عيناً بإيجاب وقبول ولم يقبضها ، أو قبضها بغير صيغة بناء علىٰ عدم صحة العقود بالمعاطاة . . جاز له التصرف فيها بنحو بيع .

ولو وهب لطفله عيناً وقبضها له ، ثم رهنها من آخر أو آجره إياها بأقل من أجرتها : فإن رجع عن الهبة باللفظ قبل التصرف المذكور . . صح ذلك الرهن والإجارة ، وإلا . . فلا ؛ لانتفاء شرطه ؛ لما مرّ من أن الولي لا يرهن من مال الصبي إلا ما تدعو له الضرورة أو الغبطة ، ولا يؤجر ماله إلا بأجرة المثل فأكثر ، فلو ادعى الرجوع في الهبة المذكورة . . لم يصدق إلا ببينة ، فإن لم تكن . . حلف الولد بعد كماله علىٰ نفي العلم ، وله الرجوع على المرتهن بأقصىٰ أجرة ، وله مطالبة الوالد أيضاً ، أو ادعى الرهن لنفقة الطفل . . صدق بيمينه .

فائدة

[في استغلال الأرض المرهونة بغير نذر ولا إباحة]

ارتهن أرضاً فوضع يده عليها يستغلها من غير نذر ولا إباحة من المالك . .

لزمه أقصىٰ أجرة منافع ما وضع يده عليه منها ، فإن تلفت الأرض حينئذ.. لزمه أقصى القيمة ؛ لأن فائدة الرهن إنما هو التوثق بالدين ليستوفيه من المرهون عند تعذر الوفاء والتقديم به علىٰ غيره فقط .

فَائِدَة

[في صحة الاستعارة لغرض الرهن]

يصح أن يستعير شيئاً ليرهنه ، والأظهر : أنه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشيء المرهون ، فيشترط ذكر جنس الدين ؛ ككونه ذهباً أو فضة مثلاً ، وقدره ؛ كعشرة أو مئة ، وصفته من صحة أو تكسر ، وحلول أو تأجيل ، وكذا المرهون عنده فيشترط ذكره وتعيينه في الأصح ، فلو تلف في يد المرتهن.. فلا ضمان ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن ، فإذا حلّ الدين أو كان حالاً.. روجع المالك للبيع ، ويباع إن لم يقبض الدين ، ثم يرجع المالك بما بيع به ، وللراهن الرجوع في المرهون ما لم يقبضه المرتهن أو نائبه ، ويحصل الرجوع بتصرف يزيل ملكاً كهبة مقبوضة ؛ لزوال محل الرهن ، وبرهن مقبوض ؛ لتعلق حق الغير به .

والتقييد بالقبض هو ما جزم به الشيخان ، وقضيته : أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً ، لكن نقل السبكي وغيره عن النصّ والأصحاب : أنه رجوع ، وصوبه الأذرعي ، وهو المعتمد ، ويحصل الرجوع بكتابة وتدبير وإحبال ؛ لأن المقصود من ذلك العتق ، وهو مناف للرهن ، ولا يحصل بوطء وتزويج ؛ لعدم منافاتهما له ، ولا بموت عاقد وجنونه وإغمائه ، وتخمر عصير ، وإباق رقيق .

وليس للراهن بعد القبض رهن المرهون لغير المرتهن ، ولا وطء الأمة المرهونة وإن كانت ممن لا تحبل ، ولا تصرف يزيل ملكاً ؛ كوقف ، أو

ينقصه كتزويج ؛ فلا ينفذ شيء من هـٰذه التصرفات إلا إعتاق موسر وإيلاده ، ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله وتكون رهناً مكانه بغير عقد ؛ لقيامها مقامه ، والولد الحاصل من وطء الراهن حر نسيب ، ولا يغرم قيمته ، وإذا لم ينفذ العتق والإيلاد لكونه معسراً فينفك الرهن . . نفذ الإيلاد لا الإعتاق ؛ لأن الإعتاق قول ، فإذا ردّ . . لغا ، والإيلاد فعل فلا يمكن ردّه ، فإذا زال الحق . . ثبت حكمه .

وللراهن انتفاع بالمرهون [بما] لا ينقصه كركوب وسكنىٰ ، لا بناء وغرس ؛ لأنهما ينقصان قيمة الأرض ، ثم إن أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه . . لم يسترده ، وإلا . . فيسترده ، كأن يكون داراً يسكنها ، ويشهد عليه بالاسترداد إن اتهمه .

وعلى الراهن المالك مؤنة المرهون ؛ كنفقة رقيق ، وعلف دابة ، وأجرة سقي أشجار .

فَائِدَة

[في اعتبار حجة الإسلام من الديون المتعلقة بالتركة]

تقدم أنه لا يصح تصرف الوارث في شيء من التركة ولا قسمتها قبل أداء الدين وفك الرهن ، ومن الديون عند الشافعية : حجة الإسلام إن استطاع في حياته ومات قبل أداء الحج ، سواء أوصىٰ به أو لم يوص ، وكذا سائر الوصايا ، ومسألة الحج ونظائرها مما يغفل عنها كثير من الناس ممن يدعي العلم ، وهي كثيرة الوقوع ، ولا يكفي إفراز قدر أجرة الحج من التركة ، بل لا يصح التصرف حتىٰ يكمل الأجيرُ الحجَّ على المعتمد ، ورجحه ابن حجر والرملي ، لكن قال في « القلائد » : وإذا بذل الورثة قدر الدين من التركة أو غيرها لمن عليه قضاؤه من وصي وحاكم . . فالظاهر : أن لهم التصرف في

باقيها ، كما أفتىٰ به أبو مخرمة ، وكذا إذا سلموا قدر الوصايا المطلقة إليه .

وفي « سفينة الحبيب أحمد الحداد » : من مات وعليه فرض الحج ، وأراد وارثه التصرف في التركة . . فالحيلة في ذلك أن تقدر الأجرة ويقبضها الأجير بعد الاستئجار ، أو يقبضها الوصي أو الحاكم عند عدمه ، أفتىٰ بذلك عبد الله بامخرمة تبعاً لجده ، ورأيته للشيخ علي بايزيد وفي « بامخرمة » في (باب القسمة) : حيث تصرف الوارث قبل أداء الدين والوصايا . . بطل وضمن كل ما دخل تحت يده ، فلو أوصىٰ مثلاً بشراء عقار تقسم غلته لوصايا عينها . . لم تنفك التركة حتىٰ يشترىٰ ذلك العقار ، فلا يكفي إفراز المال فقط ، كما لا ينفك بتأجير الوصي الحاج وإن سلم له الأجرة على المعتمد .

فَائِدَة

[فيما لو وجد تحت يده مساطير بأسماء أناس غيره]

مات شخص فوجد تحت يده مساطير بأسماء أناس غيره بخط غيره من الكتاب وعليها خطوط القضاة الماضين أو الباقين . . كانت يده علىٰ ذلك دالة علىٰ ملكه لها دلالة شرعيةً ، فتكون تركة ، وكون المساطير بأسماء أشخاص لا تدل علىٰ ملكهم لها ما لم تقم حجة شرعية بملكهم ، فتسلم لهم ، فقد يكتبها المالك لنفسه للتذكر والمراجعة ، ولو أَثبت شخص بأن الميت أوصىٰ بتسليمها إليه . . سلمت له ؛ إذ الإيصاء برد الودائع جائز .

* * *

فصل
في الحجر

(الحجر) **لغةً** : المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجراً في قوله تعالىٰ : ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ أي : حراماً محرماً ، وسمي العقل حجراً كما في قوله تعالىٰ : ﴿ هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ أي : عقل ، سمي حجراً ؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح .

وشرعاً : المنع من التصرفات المالية كلها أو بعضها على الوجوه الآتية .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ، و(الرشد) : هو صلاح الدين والدنيا ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ . . . ﴾ الآية ، وقد فسر الشافعي رحمه الله ورضي عنه : السفيهَ بالمبذر ، والضعيف بالصبي ، وبالكبير المختل ، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب علىٰ عقله ، فأخبر سبحانه وتعالىٰ أن هٰؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم ، فدل علىٰ ثبوت الحجر عليهم ، قال عكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ : هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه ، وأنفق عليه منه بقدر الحاجة .

ثم الحجر علىٰ ستة أضرب ، بل ثمانية كما يأتي ، ونظمها بعضهم فقال : [من الطويل]

ثمانية لا يشمل الحجر غيرهم ... تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبي ومجنون سفيه ومفلس ... رقيق ومرتد مريض وراهن

ثم الحجر من حيث هو نوعان : نوع شرع لمصلحة المحجور عليه ، والنوع الثاني شرع لمصلحة الغير .

فالنوع الأول يكون في ثلاثة أشخاص :

الأول : الحجر على الصبي ؛ أي : الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ ولو مميزاً ، ويستمر إلىٰ بلوغه رشيداً فينفك عنه بلا قاض ؛ لأنه حجر ثبت بلا قاضٍ فلا يتوقف زواله علىٰ فك قاضٍ ، أما إذا بلغ غير رشيد . . فإنه يستمر عليه الحجر ؛ لظاهر قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ لأن مفهومه : أنه إذا لم يؤنس منهم الرشد . . لا تدفعوا إليهم الأموال .

فَائِدَة

[في مغايرة أحكام الصبي والسفيه]

الصبي والسفيه يطلق عليهما عدم الرشد ، وأحكامهما متغايرة ؛ لأن السفيه يصح منه التدبير ، وقبول الهبة لبعضه ، والوصية ، والصلح عن نحو قصاص ، والعفو عن قصاص له ، والنكاح بإذن الولي ، والطلاق ، والخلع ، بخلاف الصبي فلا يصح منه شيء مما ذكر .

* * *

والثاني : الحجر على المجنون ، ويستمر الحجر عليه إلىٰ إفاقته من جنونه ، فينفك عنه بلا فك قاضٍ ؛ لمَا مرَّ في الصبي ، ولأنه أسوأ حالاً منه .

* * *

والثالث : الحجر على المبذر لِمَاله وهو السفيه ، كما مرَّ عن الشافعي رحمه الله ، وهو علىٰ ثلاثة أقسام : **الأول** : من طرأ عليه السفه بعد بلوغه رشيداً ، وهٰذا يحجر عليه حساً وشرعاً ، **والثاني** : مَن بلغ غير رشيد ، وهٰذا يحجر عليه شرعاً لا حساً ، **والثالث** : مَن بلغ رشيداً ثم بذر وصار سفيهاً ، ولم يحجر عليه الحاكم ، ويقال له : السفيه المهمل .

* * *

والنوع الثاني : مَن يشرع الحجر عليه لمصلحة الغير ، وهم ثلاثة : المفلس ، والمريض ، والعبد .

فالمفلس يحجر عليه لحق الغرماء ، و(المفلس) **لغةً** : مَن صار ماله فلوساً ، أو من نودي عليه بالتفليس ، **وشرعاً** : الشخص الذي ارتكبته الديون الحالّة اللازمة الزائدة علىٰ ماله ، وكانت لآدمي ، فالقيود أربعة ، فخرج بالقيد الأول ـ وهو (الحالة) ـ : المؤجلةُ ، فلا يحجر عليه بسببها ، وخرج بـ(اللازمة) : غير اللازمة ، فلا حجر بذلك ، وخرج بـ(الزائدة علىٰ ماله) : ما إذا نقصت الديون عن ماله أو ساوت له . . فلا حجر ، وخرج بقوله : (وكانت لآدمي) : ما إذا كانت لغير الآدمي . . فلا حجر بذلك ، فإذا تحقق الإفلاس . . حجر عليه وجوباً في ماله إن استقل ، أو علىٰ وليه في مال المفلس ، ويحجر عليه الحاكم بطلب منه ، أو بطلب من الغرماء ، أو بتحقق الإفلاس ، ولا بد من لفظ من الحاكم يدل على الحجر نحو : منعتك من التصرف في أموالك ، أو حجرت عليك ، أو أبطلت تصرفاتك المالية ، ولا يشترط قبوله ، حتىٰ لو رفض الحجر . . لم يجب إلىٰ ذلك ، فلو حجر عليه في الديون الحالة . . لم تحل الديون المؤجلة ، وليس لأربابها المطالبة ، ولا مشاركة أهل الديون الحالة ؛ لأن الأجل مقصود له ، فلا يفوت عليه .

* * *

ولو جن المديون . . لم يحل دينه المؤجل ، قال الخطيب الشربيني : وما وقع في أصل « الروضة » من تصحيح الحلول به . . نسب فيه إلى السهو ، ولا يحل إلا بالموت أو الردة المتصلة بالموت أو استرقاق الحربي .

ويباع بعد الحجر عليه في الديون : مسكنه ، وخادمه ، ومركوبه وإن احتاج إليها لزمانته أو منصبه ؛ لأن تحصيلها بالكراء أسهل ، فإن تعذر . . فعلى المسلمين ، ويكون البيع بحضرة المفلس ؛ لأنه المالك ، كما يباع كل

شيء في سوقه ، ويقدم ما يخاف فساده ، ثم الحيوانات ، ثم المنقول ، ثم العقار ، وإنما يحجر عليه في أمواله العينية أو الدينية التي يتيسر الأداء منها ، والمراد بالعينية : الحاضرة غير الغائبة ، وبالدينية : التي تكون عند مقر موسر أو عليه بينة ، ولا حجر عليه في المنافع التي يستحقها بنحو إرث ووصية .

ثم بعد الحجر عليه يتعدىٰ ذلك الحجر لسائر أمواله حتى المنافع ، كما يتعدىٰ لما حدث من الأموال ؛ كهبة أو قرض أو كسب أو شراء في الذمة ، والبائع له لا يشارك الغرماء ، بل عليه الصبر حتىٰ ينفك عنه الحجر ، ويؤدي بعد ذلك من كسبه أو نحوه ، ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب وهو المداس ، ويُزاد في الشتاء جبة أو فروة ، ويترك للعالم كتبه ما لم يستغن عنها .

تَنْبِيهٌ

[في المراد بدست الثوب]

المراد من دست الثوب المذكور : ما تجري به العادة لا خصوص ما ذكر ، وكذا يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما .

فَائِدَةٌ

[في أنه لا يكلف بيع أعيانه بدون ثمن المثل]

لا يكلف المفلس بيع أعيانه بدون ثمن مثلها مرهونة كانت أم لا ؛ وذلك كأن كانت قيمتها مئة ووجد راغب بثمانين ، بل يكلف الدائن الصبر حتىٰ تباع بثمن مثله .

مَسْأَلَةٌ

[في إقرار المفلس بدين سابق على الحجر]

أقرَّ المفلس لآخر بعين أو دين سابق على الحجر.. قبل في حقه وحق الغرماء ، قال ابن الصباغ : ولهم تحليف المقر له ، ولا يظهر لليمين فائدة إلا أن هيبتها ربما تدعوه إلىٰ تكذيب المقر ، فلا يزاحمهم حينئذٍ ؛ إذ لو نكل.. لا يمكنون من اليمين المردودة إلا إن ادعوا أنه واطأه علىٰ ذلك ليبطل حقهم ، فيحلفون عند نكوله علىٰ ذلك وتكون يمينهم كإقراره .

فَائِدَةٌ

[في حكم المولود أعمىٰ أصم]

المولود أعمىٰ أصم حكمه كالمجنون ، فيحكم بإسلامه دنيا وأخرىٰ ؛ تبعاً لأحد أصوله المسلم ، وإن كان بالغاً ، وليس هو من أهل الفترة ، ولا يلحقه بالعقلاء ميله إلىٰ نحو الدراهم والملابس .

نعم ؛ إن كان له تمييز.. أُلحق بالصبي المميز في صحة عبادته وعدم المؤاخذة علىٰ تركها ، وإيصال نحو الهدية وإذن الدخول ، وهـٰذا كله إذا لم يمكن تعليمه ولو بواسطة الوسائل الحديثة .

مَسْأَلَةٌ

[في أنه لا يجب على المفلس تأجير نفسه لبقية الدين]

لا يجب على المفلس أن يؤجر نفسه لبقية الدين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ .

فائدة

[في المفلس في الآخرة]

المفلس في الآخرة : من تُعطىٰ حسناته لخصمائه ، كما في الحديث ، قيل : الغرماء يوم القيامة يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الإيمان ، وقيل : وما عدا الصوم ؛ لخبر : « الصوم لي . . . » الحديث ، لكن يرده خبر مسلم من أنهم يتعلقون حتىٰ بالصوم .

فائدة

[في ضبط كلمة السراويل]

مرَّ أن المفلس يترك له من ماله دست ثوب يليق به ، وكذا لمن تلزمه نفقته ، ومن الدست المذكور : سراويل ، وهو مفرد جيء به علىٰ صيغة الجمع ، كما قال في « الألفية » : [من الرجز]

ولسراويل بهٰذا الجمع شَبَهٌ اقتضىٰ عموم المنع

والجمهور أنه مؤنث ؛ تقول : السراويل لبستها وألبسها ، وأول من لبسها إبراهيم الخليل عليه وعلىٰ نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ، ووجد في تركة النبي صلى الله عليه وسلم لباس اشتراه صلى الله عليه وسلم بأربعة دراهم ولم يلبسه ، ولم يلبسه عثمان رضي الله عنه أبداً إلا يوم قتله فإنه لبسه وقال : (رأيت النبي صلى الله عليه وسلم البارحة في النوم هو وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقالوا لي : اصبر ؛ فإنك تفطر عندنا القابلة) فأصبح عثمان صائماً رضي الله عنه فقتل في يومه . رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد .

فَائِدَة

[في ثبوت البلوغ]

يثبت البلوغ باستكمال خمس عشرة سنة بشهادة عدلين ، أو شهادة أربع نسوة بولادته يوم كذا ؛ فإن الصحيح في المذهب : قبول شهادتهن بذلك ، ويثبت بها السن تبعاً ، قاله في « التحفة » ، ومنه يعلم قبول شهادة الأبوين ، ويقبل قول الصبية : حضت من غير تحليف وإن اتهمت ، فلو أطلقت الإقرار بالبلوغ . . فوجهان ، أصحهما : قبول إقرارها بذلك .

فَائِدَة

[في معنى الرشد]

فسر الشافعي رحمه الله الرشد في قوله تعالىٰ ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا . . . ﴾ الآية : بصلاح المال والدين بألاّ يرتكب محرماً مبطلاً للعدالة ، ومن الرشد : أن تغلب طاعاته صغائره ، ولا يشترط جميع شروط العدالة من ترك خوارم المروءة وفعل الصغيرة ، فإن فعل كبيرة مثلاً . . فلا بد من صحة التوبة ، فلو ترك الصلاة مدة مثلاً ثم تاب . . فلا ينفك عنه الحجر حتىٰ يقضي جميع ما فوَّته بعد بلوغه ، لكن قال المتأخرون : يكتفىٰ بالرشد بصلاح المال فقط ولا سيما في هـٰذه الأزمان التي يعدُّ فيها صلاح الدين قد تودع منه ، والقول بالاكتفاء في الرشد بصلاح المال فقط هو مذهب الأئمة الثلاثة ، ومال إليه ابن عبد السلام ، وأفتىٰ به العمراني وابن عجيل والشيخ إسماعيل الحضرمي والأزرق .

مَسْأَلَةٌ

[في ولاية الصبي والمجنون]

ولي الصبي والمجنون : أب ، فجد وإن عَلا ، فوصيهما ، ثم الحاكم ،

ثم صلحاء المسلمين عند فقد الحاكم ، فيتصرف من ذكر في المال بتربية المحجور عليه وتزويجه بظهور الحاجة ؛ كتوقان أو خدمة إلا الوصي ، فليس له ذلك ، بل لا بد من مراجعة الحاكم في ذلك ، ويتعين التسري إن خفت مؤنته عن النكاح .

وعبارة « البغية » نقلاً عن جمع من العلماء : إذا فقد الولي الخاص وهو الأب أو الجد أو وصيهما ، والعام وهو القاضي أو الإمام ، أو منصوبهما ، أو قام به مانع من نحو فسق أو خيانة . . لزم صلحاء البلد أن يقوموا بالمحجور عليه علىٰ سبيل فرض الكفاية إن تعددوا ، وإلا . . ففرض عين ، ثم إن اتفقوا علىٰ واحد . . فذاك ، وإلا . . أقرع ؛ لأن تعدد الأولياء يؤدي إلى النزاع ، وهل تلي الأم ذلك ؟ فيه خلاف ، والذي مالَ إليه الفقيه أحمد بن عجيل ، والشيخ إسماعيل الحضرمي : أنها تلي وتُقَدَّمُ على الوصي .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو مات عن أطفال وله أخوان]

إذا مات عن أطفال وله أخوان ، فقال أحدهما للآخر : تصرف في مال الأطفال وعليك مؤنتهم ، وزكاتهم ، وما فضل من ربح . . فهو لك : فإن لم تثبت لهما ولاية بنحو وصاية . . فتصرفهما مضمون عليهما .

نعم ؛ لهما تأديب الطفل وتعليمه والإنفاق عليه من ماله عند تعذر مراجعة نحو القاضي كبعده ؛ لئلا تضيع مصلحة الطفل .

وإن ثبتت ولايتهما بنحو وصاية ، أو لم يوجد قاض ، أو خيف منه على المال . . فلهما ـ بل عليهما كصلحاء البلد ـ التصرف في المال بالغبطة ، فإن اتفقا علىٰ صالح . . فذاك ، وإلا . . تصرفا بحسب المصلحة حيث اتفقا ، وإلا . . روجع ثقة ، وقول أحدهما للآخر : (تصرف في المال) أو نحوه

لا يترتب عليه أثر إلا فسق القائل إن مكنه منه جراءة بلا ظن مصلحة للمحجور ، وتصرف الآخر صحيح ؛ لثبوت ولايته حينئذ .

نعم ؛ يفسق إن أخذ زائد الربح عن المؤن ، ولا يعذر بجهله إلا إن قرب عهده بالإسلام .

فَائِدَة

[في الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على الأطفال]

ليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على الأطفال ما لم تثبت عنده الخيانة أو الفسق ، فيعزله بذلك ، وليس علىٰ نحو الأب إقامة بينة للبيع ولا يمين ، ويجوز له استخدام المحجور بنحو صبا وسفه كعبده فيما لا يقابل بأجرة ، وإعارته لمصلحة ؛ كتعليم ونفقة ، وكذا سائر قراباته وإن لم تكن لهم ولاية عليه حيث لم يوجد قاض ثقة أمين ؛ لِمَا لهم من الشفقة عليه ، ولِمَا في قصة أنس رضي الله عنه ؛ لأن فيه جواز استخدام اليتيم ووجوب خدمة الإمام والعالم على المسلمين .

أما خدمة عبد المحجور فيما يقابل بأجرة : فإن كان في مصالح المحجور . . فلا إشكال فيه ، أو في غيرها . . فلا .

نعم ؛ إن تعينت طريقاً في منعه من نحو إباق بقرينة . . جاز ، بل وجب كركوب الوديع الدابة إذا تعين .

مَسْأَلَة

[في اقتناء الولي حيواناً فيه مصلحة للمحجور]

يجوز للولي اقتناء الحيوان للمحجور للمصلحة ، بل يجب اقتنائه إذا كان فيه غبطة ظاهرة ؛ كالنحل ، وقولهم : (إن الولي لا يشتري الحيوان ،

ولا يتركه بملك المحجور) محمول في الغالب علىٰ عدم المصلحة ، وحينئذ في مسألة النحل إذا احتاج إلىٰ مَن يخدمه في النحل ، ويأخذ أجرة من العسل معلومة كالربع . . فيراجع الحاكم ليستأجر له بالربع أو بأقل مراعياً للمصلحة .

فَائِدَة

[في خلط طعام الولي بطعام موليه]

يجوز للولي خلط طعامه بطعام موليه حيث كانت المصلحة للمولي ، ويظهر ضبطها بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد ، ويكون المالان متساوِيَيْنِ حلاً وشبهة ، أو مال الولي أحل ، وله الضيافة والإطعام حيث حصل للمولي قدر حقه ، وكذا خلط طعام أيتام إن كانت فيه مصلحة لكل منهم .

ويضرب الحجر على المريض مرضاً مخوفاً ؛ كالفالج وذات الجنب وحمى الدق والحمى المطبقة ؛ لحق الورثة فيما زاد على الثلث في جميع أمواله في التبرعات ، أما إذا كان عليه دين . . فيحجر عليه في جميع ماله للغرماء ، وإنما حجر عليه فيما زاد على الثلث ؛ لحديث سعد بن أبي وقاص في « الصحيحين » حيث قال للنبي صلى الله عليه وسلم وهو في المرض المخوف : « إني ذو مال ولا يرثني إلا بنتي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : « لا » قال : بنصفه ؟ قال : « لا » قال : بالثلث ؟ قال : « الثلث والثلث كبير ـ أو قال : كثير ـ إنك إن تذر ورثتك أغنياء . . خير من أن تذرهم فقراء يتكففون الناس . . . » الحديث ، فرخص له في التصرف في الثلث ، ومنعه من غيره ، فدلّ علىٰ أن له حق التصرف في أنواع التبرعات في الثلث فأقل ، أمّا ما زاد على الثلث . . فالحق فيه لورثته ، لكن لا يجوز لهم التصرف في شيء من ذلك إلا بعد موت المريض وأداء ديونه .

ويضرب الحجر على العبد لحق سيده ، ولهـٰذا لم يصححوا معاملة العبد إلا إذا أذن له سيده ؛ فله أحكام مخصوصة ، وإذا تصرف معه أحد تصرفاً مالياً؛ كبيع ونحوه . . فماله غير مضمون علىٰ سيده ، ولا على العبد إلا إذا عتق . . فيؤديه بعد عتقه ، ويحجر على الراهن لحق المرتهن ، ولا يفك عنه إلا بعد فك الرهن .

فَائِدَة

تتعلق بالحجر على الصبي والمجنون والسفيه

تقدم أن الحجر علىٰ هـٰؤلاء الثلاثة لمصلحة أنفسهم ، فالصبي مسلوب العبارة والولاية إلا ما استثني من عبادة مميز وإذن في دخول وإيصال هدية من مميز مأمون ، وأما المجنون . . فمسلوب العبارة من عبادة وغيرها ، والولاية من ولاية نكاح وغيرها ، وأما السفيه . . فمسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع ولو بغبطة أو بإذن وليه ، ويصح إقراره بموجب عقوبة ؛ كحد وقود ، وتصح عبادته بدنية كانت أو مالية واجبة ، لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا إذن وليه ، أما المالية المندوبة كصدقة تطوع . . فلا تصح منه ، فإن زال المانع بالبلوغ والإفاقة والرشد . . صح التصرف .

فَائِدَة

[فيما يعتبر من تصرفات المجنون]

تعتبر بعض تصرفات المجنون الفعلية ؛ كالتملك باحتطاب ونحوه ، والإتلاف ، وينفذ منه الاستيلاد ، ويثبت النسب لزناه الصوري ؛ لأنه لَمَّا كان مسلوب العقل . . صار زناه صورياً لا حقيقياً ؛ لأن زوال عقله صير زناه كوطئه بشبهة لعدم قصده ، وإذا وطىء امرأة . . حرم عليه أمها وبنتها ، وحرمت علىٰ أبيه وابنه ، وتثبت الحرمة بإرضاعه ؛ كأن أرضعت المجنونة شخصاً سنه دون

الحولين خمس رضعات بشرطه ، ويغرم بدل ما أتلفه إلا فيما لو أحرم وأتلف صيداً . . فلا يلزمه جزاؤه على المعتمد .

فائدة

[في علامات لا يحكم بالبلوغ بها]

لا يحكم ببلوغ الصبي بنبات شعر عانة أو شارب أو لحية أو ثقل صوت ، ولا ببلوغ الصبية بنهود ثدي أو ميل إلىٰ وطء أو نحو ذلك ، بل لا بد كما سبق من خروج المني أو الحيض في وقتهما المعتاد كما تقدم ، أو بالسن المعتبر ، وهو خمس عشرة سنة تحديداً ، وأما الخنثى المشكل . . فلا يحكم ببلوغه إلا إذا أمنىٰ من ذكره وحاض من فرجه ، لا إن وجدا أو أحدهما من فرج ؛ لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه .

فائدة

[في اختبار رشد الصبي]

اختبار الصبي ليعلم رشده بحسب مراتب الناس وحرفهم ؛ فيختبر ولد التاجر بالمماكسة في البيع والشراء ويراقبه وليه ، فإن انضبط في البيع والشراء . . حكم برشده ، وولد الزراع بزراعة ونفقة عليها ، فإن وجدت منه على الوجه المطلوب . . حكم برشده ، وتختبر المرأة بنحو غزل وأعمال منزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرة .

فائدة

[في الهرة]

(الهرة) بكسر الهاء : الأنثىٰ من الحيوان المعروف ، وجمعها هرر ،

والمذكر منها هر ، وجمعه هررة كقرد وقردة ، قال في « حياة الحيوان » : إن الهرة خلقت من عطسة الأسد .

* * *

قال المصنف : (وتصرف المفلس يصح في ذمته دون أعيان ماله) وهـٰذا كله بعد الحجر عليه ، أما قبله . . فتصرفه صحيح ، وتصرفه في الذمة كأن باع سلماً طعاماً أو غيره ، أو اشترىٰ شيئاً بثمن في ذمته ، أو باع فيها لا بلفظ الثمن ، أو اقترض أو استأجر . . صح ، وثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه ، أما في أعيان ماله . . فالتصرف غير صحيح ؛ لتعلق حق الغرماء به ، وتصرف المريض عند الشافعية فيما زاد على الثلث موقوف علىٰ إجازة الورثة بعد موت مورثهم ، وتصرف الرقيق علىٰ ثلاثة أنواع :

النوع الأول : تصرفه في الأموال بغير إذن المالك ؛ فهو باطل ، ويتبع به بعد عتقه .

* * *

النوع الثاني : تصرفه فيما أذن له فيه من عين ماله ؛ فإنه صحيح ، ويتعلق غرمه بما في يده وبما في كسبه .

* * *

النوع الثالث : تصرفه بالغرامات الناتجة عن الجنايات والاعتداءات ، فهـٰذا يتعلق برقبته ، فيباع فيه وتسدد منه تلك الغرامات .

* * *

فصل
في أحكام الصلح

ذكره بعد الحجر ليس فيه كثير مناسبة ؛ لأنه يدخل في سائر المعاملات ، فكان المناسب الإتيان به في آخره ، لكن المصنف ذكره هنا كأنه يرىٰ أن الغالب وقوعه بعد حجر المفلس ، وذكر في هـٰذا الفصل مع الصلح أحكاماً لها ارتباط به ، وهو إشراع الروشن ، والساباط ، وتقديم الباب ، وتأخيره مما قد يرد فيه الصلح في بعض حالاته . و(الصلح) **لغة** : قطع النزاع ، **وشرعاً** : عقد يحصل به ذلك علىٰ أوجه مخصوصة بشروط مخصوصة ، وهو كما سيأتي أنواع ؛ صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وفي المعاملات ، والديون .

* * *

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وقوله سبحانه : ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ ، وأخبار كخبر : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » ولفظه يتعدىٰ للمتروك بـ(من) و(عن) وللمأخوذ بـ(علىٰ) و(الباء) غالباً ، وقد نظم بعضهم ذلك فقال : [من الرجز]

في الصلح للمأخوذ باء وعلىٰ ... والترك من وعن كثيراً ذا اجعلا

ولبعضهم نظم آخر هو : [من الرجز]

بالباء أو علىٰ يعدى الصلح ... لما أخذته فهـٰذا نصح

ومن وعن أيضاً لما قد تركا ... في أغلب الأحوال ذا قد سلكا

* * *

والصلح قسمان : صلح علىٰ إقرار ، وهو الجائز عند الشافعية كما سيأتي ، وصلح علىٰ إنكار أو سكوت ، وسيأتي أنه مذهب الأئمة الثلاثة ، وقد بدأ المصنف بالقسم الأول فقال :

(ويصح الصلح مع الإقرار في الأموال) الثابتة في الذمة ، فلا يصح علىٰ غير إقرار عندنا معشر الشافعية ، فلا يصح علىٰ إنكار أو سكوت كما قاله في « المطلب » عن سليم الرازي وغيره ؛ كأن ادعىٰ داراً علىٰ زيد فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها علىٰ بعضها أو علىٰ غير ذلك كثوب .

فَائِدَة

[في أنواع الصلح]

ما ذكره المصنف من أن الصلح نوعان هو بحسب الإجمال ، وإلا . . فأنواعه كثيرة ، ذكر منها العلامة الخطيب الشربيني عشرة ، وهي كما يلي مع أمثلتها :

ـ صلح البيع ؛ كصالحتك من الدار علىٰ هـٰذا الثوب ، فكأنه باعه الدار بالثوب ، فيجري عليه أحكام البيع .

* * *

ـ صلح الإجارة ، وتحتها صورتان : **إحداهما** : كصالحتك من سُكنى الدار سنة بهـٰذا العبد ، فيكون إجارة للعين المدعاة بغيرها لغريمه ، **والثانية** : كصالحتك من الدار بخدمة عبدك هـٰذا إلىٰ سنة ، فيكون إجارة لغير العين المدعاة بها من غريمه .

* * *

ـ صلح العارية ، ولا فرق بين العارية المؤقتة أو المطلقة ، مثال المؤقتة : كصالحتك من سكنى الدار سنة عليها ، ومثال المطلقة : كصالحتك من سكنى الدار عليها .

* * *

ـ صلح الهبة ؛ كصالحتك من الدار علىٰ نصفها .

* * *

ـ صلح السلم ؛ وذلك بأن تجعل العين المدعىٰ بها رأس مال سلم بلفظ السلم ، كأن تقول : صالحتك سلماً من العين المدعاة علىٰ كذا .

* * *

ـ صلح الإبراء ؛ كصالحتك من الألفين علىٰ ألف ، وأبرأتك من الأخرىٰ .

* * *

ـ صلح المعاوضة من دم العمد ؛ كصالحتك علىٰ كذا بما أستحقه عليك من القود .

* * *

ـ صلح الخلع ؛ كصالحتك من كذا علىٰ أن تطلقني طلقة أو أن تخالعني .

* * *

ـ صلح الجعالة ؛ كصالحتك من كذا علىٰ رد عبدي .

* * *

ـ صلح الفداء ؛ كقولك للحربي : صالحتك من كذا علىٰ إطلاق هـٰذا الأسير .

* * *

ـ صلح الفسخ ؛ كأن صالح من المسلم فيه علىٰ رأس المال .

فائدة

[فيمن صالح من دين حال علىٰ مثله مؤجلاً أو العكس]

لو صالح من دين حال علىٰ مؤجل مثله ، أو صالح من مؤجل علىٰ حال مثله . . لغا الصلح ؛ لأنه في المسألة الأولىٰ وعد من الدائن بإلحاق الأجل ، وصفة الحلول لا يصح إلحاقها ، وفي المسألة الثانية وعد من المديون بإسقاط الأجل وهو لا يسقط ، أما لو صالح من عشرة حالة علىٰ خمسة مؤجلة . . فإنه يبرأ من خمسة ، وتبقى الخمسة الأخرىٰ حالة ؛ لأنه تسامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي ، والوعد لا يلزم ، والحط صحيح ، فلو عكس بأن صالح من عشرة مؤجلة علىٰ خمسة حالة . . لغا الصلح ؛ لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها ، فيلزمه العشرة بتمامها حالة .

فائدة

[فيما يندب للقاضي عند ترافع خصمين]

يندب للقاضي عند ترافع الخصمين إليه أن يجنح إلى الصلح بينهما ما أمكن ؛ لقول سيدنا عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه : (واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء ، ولا بأس به بعد التبين إن كان فيه رفق بالضعيف) .

فائدة

[في أركان الصلح]

أركان الصلح خمسة : مصالِح بكسر اللام ، ومصالَح بفتحها ، ومصالَح به ، ومصالَح عنه ، وصيغة .

مسألة

[في مصالحة بعض الورثة عن حصته لبعض]

صالح بعض الورثة بعضاً عن حصته : فإن علم كل المصالح به ، والمصالح عنه من كل الوجوه ، حتىٰ ما حدث من الزوائد . . صح الصلح ، وإن علم البعض . . صح فيه فقط ، وكذا إن جهل أحد العاقدين المصالح به أو المصالح عنه . . بطل أيضاً ؛ لأن الصلح إما حطيطة أو معاوضة ، وكلاهما يؤثر فيه الجهل .

فائدة

[في المصالحة علىٰ مال مجهول عن بعضه المعلوم]

صالح علىٰ مال مجهول عن بعضه معلوماً ، ثم بان بأنه مغبون : فإن استوفىٰ شروط الصلح شرعاً ؛ من سبق الخصومة ، ثم الإقرار به من المدعىٰ عليه اختياراً وهو أهل للتصرف بصيغة معتبرة . . صح ، وعمل بمقتضاه ، ولا عبرة بالندم بعد ، وإن انتفىٰ شرط . . بطل وإن أكده بقوله : رضيت أو نذرت به ؛ لأنه إنما فعله ظاناً صحة الصلح ، فإذا بطل . . بطل ما ترتب عليه كغيره من العقود ، لكن قوله : (علىٰ مال مجهول) مخالف لما تقدم من أنه لا يصح الصلح عن المجهول عند الشافعي ، وفي « الميزان » : ويصح الصلح على المجهول عند الأئمة الثلاثة خلافاً للشافعي .

مسألة

[فيما يستثنىٰ من بطلان الصلح على الإنكار]

يستثنىٰ من بطلان الصلح على الإنكار كما هو مذهب الشافعية مسائل :

منها : اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم إذا لم يبذل أحدهم عوضاً من خالص ملكه .

* * *

ومنها : ما إذا أسلم علىٰ أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار .

* * *

ومنها : ما لو طلق إحدىٰ زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن .

* * *

ومنها : ما لو تداعيا وديعة عند رجل فقال : لا أعلم لِأيِّكما هي .

* * *

ومنها : ما لو ادعيا داراً في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا .

فائدة

[في صور الصلح مع الأجنبي]

يصح الصلح بين المدعي وغير المدعىٰ عليه كالصلح مع الأجنبي ، ومن صوره ما يأتي : قال الأجنبي للمدعي : وكلني المدعىٰ عليه في الصلح معك وهو مُقرٌّ لك . . صح قطعاً ، ولو صالح الأجنبي لنفسه والحالة هـٰذه . . صح وكأنه اشتراه ، وإن كان المدعىٰ عليه منكراً وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره . . فهو كشراء مغصوب ؛ فيفرق بين قدرته على انتزاعه فيصح ، وعدمها فلا يصح ، وإن يقل : هو مبطل في إنكاره . . لغا الصلح ؛ لأنه اشترىٰ منه ما لم يثبت ملكه له ، سواء صالح لنفسه أم للمدعىٰ عليه ؛ لأنه لم يعترف له بملكها ، وهـٰذا كله فيما إذا كان المدعىٰ به عيناً ، فإن كان ديناً وقال الأجنبي

للمدعي : وكلني المدعىٰ عليه بمصالحتك علىٰ نصف المدعىٰ به أو علىٰ هٰذا الثوب من ماله ، فصالحه . . صح للموكل ، وإن صالحه الأجنبي في هٰذه الحالة لنفسه أو حالة الإنكار بعين أو دين في ذمته . . لم يصح ذلك الصلح ؛ لأنه ابتياع دين في ذمة غيره ، قال في « نهاية التدريب نظم غاية التقريب » للعلامة العمريطي في (باب الصلح) : [من الرجز]

يصح بالإقرار في مال وما ... يفضي إليه كقصاص لزما
أنواعه حطيطة وعارية ... والثالث المُعاوضات الجارية
فإن جرىٰ عن دينه المحقق ... ببعضه فمبرىء عمَّا بقي
وإن جرىٰ عن عبده الذي غصب ... بالبعض فالباقي لغاصبٍ وهب
وإن جرىٰ عن نحو دار جارية ... في الملك بالسكنىٰ فصلح العارية
ولم يجب فيما مضىٰ مقابضة ... أصلاً وأما ضابط المعاوضة
فصلحه عمَّا ادعىٰ بآخرا ... وكل ما في البيع فيها قد جرىٰ
كردٍّ عيب والتماس شفعة ... ومنع بيع قبل قبض السلعة
والشرط فيه حيث ضرَّ يجتنب ... وشرطه خصومة قبل الطلب

* * *

قال المصنف رحمه الله تعالىٰ : (ويجوز للإنسان أن يشرع روشناً في طريق نافذ لا يضر المارة . . .) إلخ فقوله : (يُشْرِع) ضُبِطَ بضم أوله وإسكان الشين وكسر الراء ، ومعناه : يخرج ، و(الروشن) بفتح الراء وإسكان الواو وفتح الشين آخره نون : هو الجناح ، والمراد به : ما يخرج عن سمت الدار إلىٰ نحو الشارع ، سمي جناحاً تشبيهاً له بجناح الطائر بجامع الانتفاع بكل ، ومثل الروشن المذكور : الساباط ، وهو السقيفة بين الحائطين والطريق بينهما ، والفرق بينه وبين الروشن : أن الروشن يكون في جانب الطريق مما يلي الدار ، والساباط يشمل جانبي الطريق فتكون الطريق تحته .

ويشترط في الإنسان المشرع لذلك ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون المخرج مسلماً ، فلا يجوز للكافر إخراج الروشن ، ولا الساباط ونحوهما .

* * *

الشرط الثاني : ألاَّ يضر المارة .

* * *

الشرط الثالث : ألاَّ يظلم الموضع إظلاماً مخالفاً للعادة ، ومن الإضرار المانع من ذلك : عجن الطين في الطريق ، وإلقاء الحجارة فيه والمخلفات إذا لم تزل فوراً ، ويغتفر ربط نحو الدابة ، ووقوف الناقلة بقدر حاجة النزول والركوب ونقل المخلفات ، ويضمن ما تلف بسبب ذلك ؛ لأن الإخراج للأجنحة ونحوها مشروط بسلامة العاقبة ، ولا فرق بين البصير والأعمىٰ هنا ، ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة نحو العلافين من ربط الدواب ونحوها ، ووقوف نحو السيارات في الشوارع ؛ لما في ذلك من مزاحمة المارين والإضرار بهم ، وعلىٰ ولي الأمر منعهم وتعزيرهم علىٰ ذلك .

* * *

وقوله : (في طريق نافذ) هو الذي تدخل من طرفه وتخرج من الطرف الثاني ؛ أي : من شأنه ذلك ، ويسمىٰ بالشارع العام أو النافذ ولو كان فرعياً ، أما الدرب المشترك غير النافذ . . فسيأتي حكمه قريباً .

فَائِدَة

[في الفرق بين الشارع والطريق]

ذكر بعضهم الفرق بين الشارع والطريق فقال :

الشارع يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذاً ، والطريق يكون ببنيان أو صحراء ، ونافذاً أو غير نافذ ، يذكر ويؤنث ، فبينهما اجتماع وافتراق ، فيجتمعان في نافذ ببنيان ، وينفرد الطريق بالبنيان المنسد أو الصحراء .

ويشترط في ارتفاع كل من الروشن والساباط وما شابههما إن كان ممراً للمشاة فقط : أن يمر تحته الماشي الطويل منتصباً من غير احتياج إلىٰ أن يطأطىء رأسه ؛ لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي ، ويشترط مع هـٰذا أن يكون علىٰ رأسه الحمولة الغالبة ، وانظر ما لو رفعه ثم علا الطريق . . هل يهدم نظراً لتضرر المارة حينئذ أو لا نظراً لوضعه بحق ؟ كلّ محتمل ، والأقرب ـ كما قاله جمع ـ : أنه يجب رفع ما يضر بالمسلمين من هدمه أو تسوية الشارع بالأرض ، وإن كان الشارع ممر الفرسان والقوافل . . فليرفع بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشابه المظلة ؛ لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادراً ، ولا سيما في هـٰذه الأزمان التي استغنى الناس فيها عن ذلك بالحافلات من السيارات ، فتعتبر أعلا سيارة وأعلا حمولة عليها .

* * *

والأصل في ذلك : (أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده الشريفة ميزاباً في دار عمه العباس إلىٰ جهة الشارع المؤدي إلى المسجد) فإذا جاز في الميزاب الذي هو أكثر ضرراً من الجناح والساباط . . جاز فيهما بالأولىٰ ، وهـٰذا كله في غير هواء المسجد ، وما أُلحق به ؛ كالمدارس والأربطة والمقابر المسبلة ، أما هي . . فلا يجوز الإشراع في هوائها ، وحتىٰ لو أشرع إلىٰ ملكه ثم وقف ما تحته مسجداً أو نحوه . . وجب عليه هدم ما أشرعه ، سواء ضر بالمارين أم لم يضر ؛ لأنه من حريم الموقوف ، وإذا عمل ما منع منه . . وجبت إزالته ، والمزيل له الحاكم لا كل أحد ؛ لما فيه من توقع الفتنة ، لكن لكل أحد حق المطالبة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ،

وفي رواية بحذف : « في الإسلام » ، والخبر فيها محذوف تقديره : أي في ديننا ، أو جائزان ، أو في الإسلام كما في الرواية الأولىٰ ، والحديث خبر بمعنى النهي ، فهو أكبر من النهي الصريح ، والمعنىٰ : لا تضر نفسك ـ أو لا يجوز لأحد أن يضرك ـ ولا تضر غيرك ، أو لا تدفع الضرر بضرر أكثر من الضرر اللاحق بك ، أو لا تُجَاز أحداً بالضرر بناء علىٰ أن الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه ، وقيل غير ذلك ، وبقية الحديث : « ومن ضار . . ضار الله به ، ومن شاق . . شاق الله عليه » .

وظاهر الحديث : تحريم سائر أنواع الضرر ما قل منه وما كثر إلا لدليل ؛ لأن النكرة في سياق النفي للعموم ، ولا سيما إذا بنيت مع (لا) على الفتح . . فإنها تكون نصاً في العموم ، وهـٰذا الحديث أصل عظيم في الفقه ، وقاعدة جليلة تدخل تحتها فوائد فقهية لا تنحصر ، وهي إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها مذهب الشافعي رحمه الله .

فَائِدَة

[في عدم اشتراط قدر في الجناح المخرج]

نقل الغزي عن « الكافي » : أنه لا يشترط في الجناح المخرج قدر بخلاف الميزاب ؛ فيشترط فيه ألاَّ يجاوز نصف السكة ، ووجهه الغزي بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وهو نادر ، بخلاف الميزاب ؛ فإن كلاً من المتجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء ، فمجاوزة أحد المتجاورين بميزابه لنصف السكة مبطل لحق الآخر .

فَائِدَة

[في اختصاص إخراج الجناح بالمسلم]

تقدم أن إخراج الجناح والساباط مختص بالمسلم ، أما الكافر . . فليس له

ذلك ؛ لأنه مثل إعلاء بنائه علىٰ بناء المسلمين ، كما أنهم يمنعون أيضاً من حفر آبار حشوشهم في أفنية دورهم ؛ لما فيه من إيذاء المسلمين ، وهـٰذا كله فيما إذا كانت دورهم مختلطة بدور المسلمين ، أما إذا كانت لهم دور مختصة بهم ومنفصلة عن دور المسلمين . . فلا يمنعون من شيء مما ذكر ، بل لهم أن يعلوها ويشرعوا فيها الأجنحة ويحفروا الآبار كيف شاؤوا ؛ إذ لا ضرر على المسلمين في ذلك .

فَائِدَة

[في بيان الطريق]

(الطريق) : ما جعل طريقاً عند إحياء البلد أو قبله ، أو وقفهُ المالك ولو بغير إحياء ، وحيث وجدنا طريقاً . . اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت إلىٰ مبدأ جعله طريقاً ، فإن اختلفوا عند الإحياء في قدر الطريق . . قال النووي : جعل سبعة أذرع ؛ لخبر « الصحيحين » عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل عرض الطريق سبعة أذرع) ، قال الزركشي : مذهب الشافعي : المعتبر في ذلك قدر الحاجة بحسب الزمان والمكان ، والحديث محمول علىٰ ذلك ، ولا يجوز لأحد أن يستولي علىٰ شيء منه وإن قل ، ولا نقله من محله ، كما جزم به ابن حجر ، كما نقله عنه صاحب « البغية » وعبارتها : أفتى ابن حجر بحرمة نقل الطريق العامة عن محلها إلىٰ محل آخر وإن قرب ، بل عده في « الزواجر » من الكبائر ؛ للحديث الصحيح : « ملعون من غير منار الأرض » أمَّا الطريق الخاصة ؛ كأن استأجر جمع محصورون المرور في أرض . . فلهم بتوافق المؤجر نقلها ، كما نبه علىٰ ذلك في « القلائد » حيث انتفى الإضرار بالغير .

فائدة

[فيما لو أحدث حفرة في ملكه يصب فيها ماء ميزابه]

أحدث في ملكه حفرة يصب فيها ماء ميزاب من داره. . لم يمنع منه وإن تضرر جاره برائحة نحو الماء ، ما لم يكن هناك ضرر كثير ، فإن حصل ذلك. . منع بأن خالف العادة في ذلك ؛ بأن وسع الحفرة فوق العادة ، أو حبس ماءها حتى انتشرت النداوة إلىٰ جدار جاره ، أو حصل تصدع بسبب ذلك ، ويضمن ما تولد منه أيضاً .

ولو انتشرت أغصان شجرة أو عروقها إلىٰ هواء ملك الجار. . أجبر صاحبها علىٰ تحويلها ، فإن لم يفعل. . فللجار تحويله ثم قطعها ولو بلا إذن الحاكم ، ولو فسد بأغصان الشجرة أو ظلها زرع غيره. . لزم مالكها إزالتها وإن لم يطلب منه .

فائدة

[في فتح كوة تشرف على الجار]

لا يمنع من فتح كوة تشرف علىٰ جاره في الأصح ، لكن يمنع من الإشراف منها علىٰ جاره ، ويفسق به ، كما يجوز للجار أن يبني جداراً في ملكه وإن سد كوة جاره ، بخلاف مَن له كوات إلىٰ موات. . فليس لأحد البناء فيه بما يمنع عنه الضوء والهواء وغيرهما مما يتم الانتفاع به .

فائدة

[في الصلح علىٰ إشراع الجناح بعوض]

يحرم الصلح علىٰ إشراع الجناح أو الساباط بعوض وإن صالح عليه الإمام ؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد ، كما يحرم أن يبني في الطريق دكة أو

غيرها ، أو يغرس فيها شجرة وإن اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر ؛ لمنع الطروق في ذلك المحل ، ولتعثر المار بذلك عند الازدحام ، هٰكذا أطلق الخطيب الشربيني ، لكن ماذكره هو المعتمد في الدكة ، أما غرس الشجرة وحفر البئر : فإن كان لعموم المسلمين ولم تضر بالمارة . . جاز ، وإلا . . امتنع ، وهٰكذا حكم بناء الدكة أوغرس الشجرة ونحوها في المسجد ، وعلم من هٰذا : حرمة وضع الخزائن في المسجد إلا بقدر الحاجة .

فَائِدَة

[في حرمة ما يضر بالمارة في الطريق]

يحرم أن يبني في الطريق دكة أو غيرها أو يغرس شجرة أو يحفر بئراً أو غير ذلك مما يضر بالمارة ولو مائلاً ، ومن ذلك الشاذروان والدعامة للجدار لدعمه ؛ لأن الطريق حق لعموم المارين ، وليس لأحد التصرف فيها بما يخل أو يضر بالمارة ، ويجب إزالة ما ذكر ، والمزيل له ولاة الأمور قطعاً للفوضىٰ .

نعم ؛ إن كان غرس الشجر أو حفر البئر لعموم المسلمين ولم يضر بالمارة . . جاز .

و(الدكة) بفتح الدال : المكان المرتفع الذي يجلس عليه ، ويقال لها : المسطبة ، وأما (التَّكة) بالتاء المفتوحة . . فهي ما توضع في السراويل .

وكما يحرم وضع ماذكر في الطريق يحرم إحداثه في نحو المسجد .

نعم ؛ لو جعل في المسجد الدكة للصلاة ولا ضرر على المصلين . . جاز .

فتلخص مما ذكر : أن المعتمد : المنع من الشجرة والدكة مطلقاً في الشارع ولو بإذن الإمام ، اتسع الشارع أم لا ، إلا إذا كان لمنفعة المارة كما

سبق ولا ضرر بحال ، وأن حفر البئر جائز بشرطين : **أحدهما** : أن تكون لنفع المسلمين ، **وثانيهما** : ألاَّ يحصل بها ضرر للمارة ، وأما إذا قصد بحفر البئر أو غرس الشجر نفسه . . كان متعدياً ، فيزال مجاناً ، وتلزمه أجرة مدة الحفر والغرس ، ويضمن ما حصل من التلف بسبب ذلك ، ومثل ذلك يقال في نحو المسجد ؛ فلا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما لا يجوز وضعه ؛ كالخزانة وغرس الشجر ، ومثل المسجد توابعه ؛ كرحبته وحريمه .

نعم ؛ الخزائن التي يحتاج إليها المسجد لوضع نحو المصاحف والفرش فيها يجوز وضعها بشرط ألاَّ تزيد علىٰ قدر الحاجة ، وألاَّ يتضرر بها المصلون ، وحيث وضع ما ذكر بدون حاجة أو تضرر به المصلون . . وجب إزالته ، ولزمته الأجرة مدة وضعها .

نعم ؛ ما غرس من شجر أو بني من بناء خاص بالمسجد وفيه فائدة للمسجد ؛ كحوانيت تؤجر لمصلحة المسجد ، أو ثمر في الشجر ينتفع به المسجد . . لا يجوز إزالته ، وثمرة الشجر الخاص بالمسجد لا يجوز أكلها إلا بعوض يصرف في مصالح المسجد ، ومثل المسجد الوقف والمقبرة المسبلة .

ولو حصلت أغصان شجرة في هواء ملك غيره . . لزمه إزالة الأغصان المتسببة في ذلك إلا أن يرضىٰ صاحب الملك بتركها ، فإن طالبه بذلك فلم يفعل . . فله تحويل الأغصان عن ملكه إن أمكن ، وإلا . . جاز له قطعها ، ولا يحتاج فيه إلىٰ إذن الحاكم على الصحيح ، فإن صالحه علىٰ إبقائها بعوض . . نظر : إن كانت الأغصان مسندة إلىٰ نحو جداره . . جاز بعد الجفاف لا قبله ، وإن كانت معلقة في الهواء . . لم يصح ؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد .

فائدة

[في حكم فتح كوة تشرف علىٰ جاره]

نقل صاحب « البغية » عن صاحب « القلائد » : أنه لا يمنع من فتح كوة تشرف علىٰ جاره في الأصح ، لكن يمنع من الإشراف ، ومنع بعضهم من القريبة دون البعيدة ، واستحسنه ابن النحوي ، ويجوز للجار أن يبني جداراً في ملكه وإن سد كوة جاره ، بخلاف من له كوات علىٰ موات ليس لأحد البناء فيه بما يمنعه الضوء والهواء مما يتم به الانتفاع ، وفي « التحفة » : لا يمنع الجار من وضع خشب بملكه ، وإن تضرر به جاره ومنعه الضوء والهواء ، كما أن له إخراج جناح فوق جناح غيره بالطريق إن لم يضر بالمارة ، وإن أظلمه وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه . انتهىٰ .

وأفتى النووي بجواز الصلاة في أرض مملوكة للغير لا زرع فيها ؛ لعدم التضرر بذلك كالتيمم بترابها إذا علم بقرينة حال أو عرف مطرد أن مالكها لا يكره ذلك ، قال السمهودي : واطراد العرف بعدم الكراهة كاف في الجواز وإن كانت الأرض لنحو صبي ، كما نبه عليه في « مجموعة الحبيب طه » .

فائدة

[في بناء أحد الشريكين بغير إذن شريكه]

إذا بنىٰ أحد الشريكين بغير إذن شريكه . . كان للآخر قلعه مجاناً ، ولا شيء عليه في ذلك .

مسألة

[فيما نبت ببذر مشترك]

ذكر العلامة السيد حسين الأهدل فيمن له أرض بذرها هو وآخر ببذر دخن

مشترك بينهما ، وبعد أن حصد زرع الدخن سقيت الأرض ، فنبت فيها زرع كثير من الحب المتناثر من الدخن المشترك . . كان الزرع النابت مشتركاً بينهما إن كانت يدهما باقية على الأرض بتجديد العمل فيها ، وإلا . . فاز بها صاحب الأرض فقط . انتهىٰ .

فَائِدَة

[في دار مشتركة العلو والسفل]

أفتى العلامة بامخرمة في شخصين اقتسما داراً فخرج لأحدهما علوه وللآخر سفله : أن السقف بينهما مشترك ، ينتفعان به كالعادة ، والدرج الذي يصعد عليه صاحب العلو . . له ، إلا إن كان تحته بيت . . فمشترك كالسقف . انتهىٰ .

وفي « القلائد » : لو خرب المشترك من نحو دار وأرض . . لم يجبر الشريك على العمارة على الجديد ، وفي القديم إجباره ، واختاره ابن الصباغ والشاشي وابن الصلاح وصاحب « الذخائر » وابن أبي عصرون والفارقي ، ونقل في « المجموع » اختياره عن بعضهم ، وأن به الفتوىٰ والعمل ، وقال الإمام والغزالي : يختص بما يختل به الملك ، واختار العلامة عبد الله بلحاج إجباره إذا كان له مال غير ذلك .

مَسْأَلَة

[في حكم السكة المنسدة]

السكة المنسدة مشتركة بين أرباب الدور النافذة أبوابها إليها ، فإذا رأينا فيها ميزاباً لأحد . . فحكمه حكم الميزاب الذي يصب في ملك الغير ؛ وهو أنه إذا لم يعلم ابتداؤه . . فالقول قول صاحب الميزاب أنه يستحق ذلك ، وحينئذ

لا يضمن ما تولد من ضرره من نحو تلف ورشاش ، كما قاله الرافعي ، ولا يشكل ذلك ما نقل عن البغوي أنه لو ترشش بالماء السائل من الميزاب ثوب.. ضمن ؛ يعني : نقصه ؛ لأن ذلك مفروض في ميزاب مثقوب إلى الشارع ، ووجه الضمان فيه : أن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، بخلاف السكة المنسدة ؛ لأنها في حكم المملوك لأهله .

فَائِدَة

[في حرمة أخذ شيء من جانب الطريق]

يحرم أخذ شيء من جانب الطريق ، وإدخال بدله من ملك الآخذ لذلك الجانب ، ويعزر فاعل ذلك إن علم التحريم بما يراه الحاكم ، ويجب علىٰ ولي الأمر إزالة ذلك ويثاب عليه ، كما يستفاد من كلام ابن حجر في « الفتاوىٰ » ، وجعله داخلاً تحت حديث : « من ظلم قيد شبر من أرض.. طوقه الله من سبع أرضين » ، وإذا كان هـٰذا فيمن أخذ ورد مثلها.. فما بالك فيمن لم يرد شيئاً أو أدخل الكل في ملكه ؟!

أما الدرب المشترك وهو السكة غير النافذة أو الطريق غير النافذ.. فلا يجوز إشراع روشن ولا ساباط لغير أهله مطلقاً ، ولا لبعضهم إلا بإذن بقية الشركاء كلهم ، وخص بعضهم ما ذكر بكون الدرب المذكور خالياً عن نحو مسجد ؛ كرباط وبئر موقوفين ، وإلا.. فلا يجوز لأحد من أهل الدرب إشراع شيء مما ذكر ؛ إذ الحق فيه لله ، فلا يستقل أحد بأي تصرف فيه .

وأهل الدرب المشترك كما في « المنهاج » وغيره : من نفذ باب داره إليه ، لا من لاصق جداره من غير نفوذ بابه إليه ، وعبارته : وغير النافذ يحرم الإشراع إليه لغير أهله ، وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضى الباقين ، وأهله : من نفذ باب داره إليه ، لا من لاصق جداره .

وهل الاستحقاق في كلها لكلهم أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره ؟ وجهان ، أصحهما الثاني .

ويجوز لمن له باب نافذ إلى الدرب المذكور . . تقديم بابه إلىٰ رأس الدرب بغير إذن الشركاء إذا سد الباب القديم ؛ لأنه فوت بعض حقه ، فإن لم يسده . . فلشركائه منعه ؛ لأن انضمام الباب الأول إلى الثاني قد يورث زحمة بنحو وقوف بعض الدواب أو نحوها من وسائل المواصلات في الدرب فيتضررون به ، فلو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقي دهليزاً لداره . . جاز ؛ لأنه مجرد تصرف في حقه ، ولا يجوز تأخير الباب إلا بإذن الشركاء ، وسواء سد الباب القديم أم لا ؛ لأنه يعد تصرفاً في حقوق الغير ، فإن فعل ذلك . . أجبر علىٰ سده ، ومنع من الاستطراق إليه .

وحيث منع من تأخير الباب أو إشراع نحو الروشن ، فصالح الباقين علىٰ ذلك . . جاز ، فإذا وضعه برضاهم . . فليس لهم الرجوع في ذلك ، وفي مسألة الروشن يبقىٰ علىٰ إشراعه ، ولا عبرة برجوعهم ، وليس لهم أجرة علىٰ ذلك ، بل يبقىٰ مجاناً إن كان من الشركاء ، ولأنه في الهواء ، والهواء لا يفرد بعقد كما تقدم ، وأما الرجوع في فتح الباب . . فيجوز مطلقاً سواء كان من الشركاء أو من غيرهم بشرط أن يكون بدون عوض ، وإلا . . فلا رجوع ؛ لأنه بيع ، والفرق بين الروشن والباب : أن الروشن شأنه عدم الضرر ، فلما أذنوا له وورطوه . . امتنع الرجوع ، وأما الباب . . فشأنه الضرر ، فإذا رجعوا . . كانوا معذورين .

أما غير أهل الدرب . . فليس لهم فتح باب إليه للاستطراق وإنْ لاصقوا الدرب ، وله فتحه للاستضاءة بشرط تسميره في الأصح ؛ لأن له رفع جداره فبعضه أولىٰ ، وعبارة « المنهاج » : (وليس لغيرهم ـ أي : أهل الدرب ـ فتح باب إليه للاستطراق ، وله فتحه إذا سمّره في الأصح) ، ثم قال : (ومن له فيه

باب ففتح آخر أبعد من رأس الدرب . . فلشركائه منعه ، فإن كان أقرب إلىٰ رأسه ولم يسد الباب القديم . . فكذلك ، وإن سده . . فلا منع) وقال أيضاً : (ومن له داران تفتحان إلىٰ دربين مسدودين أو مسدود وشارع ففتح باباً بينهما . . لم يمنع في الأصح ، وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال . . صح) ، ويجوز لمالك الدار فتح الكوّات في الدرب النافذ وغيره ؛ لأنه يتصرف في ملكه ، فإن فتحها إلىٰ ملك غيره . . جاز ، ولغيره سدها إذا أراد البناء أو تضرر بذلك .

مَسْأَلَةٌ

[في حكم الجدار بين مالكين]

الجدار بين مالكين قد يختص به أحدهما ، وقد يشتركان فيه ، فالمختص ليس للآخر وضع نحو الجذوع عليه بغير إذن في الجديد ، كما صرح به النووي وغيره ، ولا يجبر المالك له إن امتنع من وضعها ؛ لخبر : « لا يحل لامرئٍ مسلم من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » رواه الحاكم بإسناده علىٰ شرط الشيخين ، وقياساً علىٰ سائر أمواله ، والقديم : يجوز وضع ذلك ، ويجبر المالك علىٰ ذلك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم كما في « الصحيحين » : « لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرس خشبة في جداره » ، ثم يقول أبو هريرة رضي الله عنه : (ما لي أراكم عنها معرضين ، والله ؛ لأرمين بها بين أكتافكم) أو كما في الحديث .

وأجاب عنه الجديد بأنه منسوخ أو محمول على الاستحباب ؛ جمعاً بين الأدلة ، فلو رضي المالك بلا عوض . . فهو إعارة له الرجوع قبل البناء عليه ، وكذا بعده في الأصح ، وفائدة الرجوع : تخييره بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويغرم أرش نقصه ، ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض : فإن أجر رأس الجدار للبناء عليها . . فهو إجارة تجري عليها أحكامها ، وإن قال : بعته

للبناء عليه ، أو بعت حق البناء عليه . . فالأصح : أن هـٰذا العقد فيه شوب بيع وإجارة كما صرح به في « المنهاج » ، فإذا بنىٰ . . فليس لمالك الجدار نقضه بحال ، فلو انهدم الجدار فأعاده مالكه . . فللمشتري إعادة البناء ، وسواء كان الإذن بعوض أو غيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً ، وسمك الجدران وكيفيتها ، وكيفية السقف المحمول عليها ، أما لو أذن في البناء علىٰ أرضه . . فإنه يكفي بيان قدر محل البناء فقط .

والجدار المشترك بين اثنين ليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن الآخر في الجديد ، وليس له أن يَتِدَ فيه وتداً أو يفتح كوة إلا بإذنه ، وله أن يستند أو يسند متاعاً لا يضر ، كما يجوز له ذلك في جدار الأجنبي .

فَائِدَة

[فيما يقال اصطلاحاً في أبعاد الجدار]

يقال اصطلاحاً في ارتفاع الجدار من الأرض : (سَمْك) بفتح السين ، ونزول الجدار فيها (عُمْق) بضم العين المهملة ، وامتداده من زاوية البيت إلىٰ زاويته الأخرىٰ (طول) ، والبعد النافذ من إحدىٰ وجهتيه إلى الآخر (بُعْد) ، أفادهُ الخطيب .

فَائِدَة

[في المصالحة علىٰ إجراء الماء في ملكه]

يجوز أن يصالح علىٰ إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه علىٰ مال .

ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما : فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معاً . . فله اليد ، وإلا . . فلهما ، فإن أقام أحدهما بينة . . قضي له ، وإلا . . حلفا ، فإن حلفا أو نكلا . . جعل بينهما .

فائدة

[في حكم إجبار أحد الشريكين الآخر على العمارة]

لو اشتركا في بيت.. فليس لأحدهما إجبار شريكه على العمارة في الجديد ؛ لأن الممتنع يتضرر بتكاليف العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر ، فإن أراد الشريك إعادة منهدم بآلة لنفسه.. لم يمنع كما في « المنهاج » ، ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء ، فلو تعاونا علىٰ إعادته بنقضه.. عاد مشتركاً كما كان ، ولو انفرد أحدهما بإعادته ، وشرط له الآخر زيادة شيء.. جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر . وفي هٰذا الباب يقول العمريطي في نظم « أبي شجاع » : [من الرجز]

ومن له في جنب شارع بنا ... يجعل عليه إن أراد روشنا
وشرطه لمسلم إن لم يضر ... كظلمة وصدمة لمن يمر
ولا يجوز جعله أصلاً إذا ... بناه للدرب الذي لن ينفذا
إلا بإذن كل أهل دربه ... هم كل شخص باب داره به
وحق كل واحد منهم به ... ما بين بابي داره ودربه
فما له بلا رضىٰ أصحابه ... إحداث باب داخل عن بابه
وعكسه بغير إذن يفعل ... لكن بشرط أن يسد الأول
والصلح يجري في ممر داره ... ووضع أخشاب علىٰ جداره

وقال ابن رسلان في « الزبد » : [من الرجز]

وجاز إشراع جناح معتلي ... لمسلم في نافذ من سبل
لم يُؤذ من مَرَّ وقدم بابكا ... وجاز تأخير بإذن الشركا

* * *

فصل
في الحوالة

وهي بفتح الحاء أفصح من كسرها ، **لغةً** : التحول والانتقال ، **وشرعاً** : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلىٰ ذمة أخرىٰ ، وهي من عقود الارتفاق جوزها الشرع للحاجة إليها ، فهي من الرخص التي أنعم الله بها على العباد لمسيس الحاجة إليها ، وأصلها التحريم ؛ لأنها في معنىٰ بيع الدين بالدين .

* * *

والأصل في مشروعيتها قبل الإجماع : خبر « الصحيحين » : « مَطْلُ الغني ظلم ، وإذا أتْبع أحدكم علىٰ مليء . . فليتبع » أي : فليحتل كما صرح به في رواية أخرىٰ كما في « البيهقي » : « وإذا أحيل أحدكم علىٰ مليء . . فليحتل » ويسن قبولها ؛ لهـٰذا الحديث ؛ لأن فيه الأمر بذلك ، والأمر يقتضي الوجوب ، وصرفه عن الوجوب القياس علىٰ سائر المعاوضات ، وذهب بعض أهل العلم إلىٰ وجوب قبولها ؛ لظاهر الأمر في الحديث .

* * *

وأركان الحوالة ستة : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، ودين للمحتال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة .

ومفهوم الحديث : أن مطل غير الغني وهو الفقير لا يكون ظلماً ، ومعنى المطل : عدم الوفاء فوراً بأن يتأخر في دفع ما عليه وتسديده ، ومعنىٰ قوله : « ظلم » : أي حرام ويفسق به صاحبه ، فإذا تكرر المطل ثلاثاً فأكثر . . كان كبيرة من الكبائر ، وذهب ابن حجر أنه كبيرة مطلقاً سواء تكرر أم لا ، ومن ذلك ما يصدر من بعض العوام من قوله : لا أوفيه إلا بالحاكم ؛ لأن ذلك

أعظم إثماً من المطل المجرد ، ويشترط في كل من المحيل والمحتال : رضا كل واحد منهما ، ومعلوم أن الرضا أمر خفي لا يطلع عليه ، فيستدل عليه بالإيجاب والقبول ، ويشترط في كل منهما جواز التصرف شرعاً ، فلا تصح الحوالة ممن لا يصح تصرفه لصغر أو جنون أو سفه ، أما المحال عليه . . فلا يشترط رضاه ، فهٰذه ثلاثة أركان ، والركن الرابع والخامس : دينان ؛ أحدهما للمحيل على المحال عليه ، والثاني دين للمحتال على المحيل .

* * *

ويشترط في الدينين خمسة شروط :

ـ لزومهما ؛ أي : الدينين ، فلا تصح علىٰ دين غير لازم ، ولا به ؛ كنجوم الكتابة من جهة السيد .

ـ ثبوتهما ، فلا تصح الحوالة بغير الحق الثابت ؛ كنفقة الزوجة غداً و بعد غد مثلاً ؛ لأنها إنما تجب وتثبت في كل يوم بشروق شمسه .

ـ تساويهما جنساً وقدراً وصفة .

ـ جواز الاعتياض عنهما ، فلا تصح فيما لا يجوز الاعتياض عنه كالسلم .

ـ العلم بقدرهما من المتعاقدين ، فلا تصح من الجاهل بقدر الدين ، ولا للجاهل بذلك .

* * *

ويشترط في الصيغة وهو الركن الخامس : لفظ يدل على انتقال الحق من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه ، ولا يشترط لفظ الحوالة بعينه ، بل ما يؤدي معناه كنقلت حقك إلىٰ فلان ، أو جعلت ما أَسْتَحِقُّهُ علىٰ فلان لك ، أو ملكتك الدين عليه بحقك ونحوه .

وإلىٰ ذلك يشير المصنف بقوله : (وشرائط الحوالة أربعة) ، وترك خامساً وهو : صحة الاعتياض عنه ، **الأول** : رضا المحيل ، **والثاني** : قبول المحتال ، **والثالث** : كون الحق مستقراً في الذمة ؛ كالصداق بعد العقد والثمن بعد عقد المبيع ، فلا تصح الحوالة بالأعيان ؛ لأن العين ليست ديناً ، والحوالة في معنىٰ بيع الدين بالدين إلا أنها أجيزت للحاجة كما تقدم .

* * *

ولا تصح الحوالة للساعي ، ولا للمستحق للزكاة بها ممن هي عليه ولا عكسه ، وإن تلف النصاب لامتناع الاعتياض عنها ، ولأنها عبادة مفتقرة إلىٰ نية فلا تدخلها الحوالة ، وتصح الحوالة بالدين المثلي كالنقود والحبوب ، وبالمتقوم كالعبيد والثياب ، وتصح الحوالة على الميت المدين ؛ لما مر أنه لا يشترط رضا المحال عليه ، ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت له تركة ، وإلا . . فتكون في ذمته يطالب بها في الآخرة ، ويسن للأحياء تحملها عنه ، ولا تصح الحوالة على التركة ؛ لعدم الشخص المحال عليه ؛ لأنه ركن من الأركان كما تقدم ، وتصح بالثمن في زمن الخيار ؛ لأن الثمن حينئذ آيل إلى اللزوم ، ويبطل الخيار بالحوالة ؛ لرضى العاقدين بلزوم العقد .

الرابع من شرائط الحوالة : اتفاق ما في ذمة المحيل للمحتال من الدين المحال به ، وما في ذمة المحال عليه للمحيل من الدين المحال به في الجنس والنوع والحلول والتأجيل ، وفي قدر الأجل ، وفي الصحة ، والتكسر ؛ لتفاوت الأغراض بذلك ، فلا تصح الحوالة بالدراهم عن الدنانير ، وعكسه .

تَنْبِيهٌ

[في المراد من اتفاق الدينين]

المراد بقولهم : (اتفاق الدينين أو تساويهما في القدر) : أن يكون الدين المحال عليه بقدر المحال به ، لا التساوي من حيث ذاتهما كما يوهمه إطلاق عباراتهم ، بل المراد : أن يكون الدين المأخوذ من المحال عليه بقدر دين المحيل ؛ إذ لا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث الذات ، كما نبه علىٰ ذلك العلامة البجيرمي ، بل المدار على التساوي بين الدين المحال به والمحال عليه ، فلو كان دين المحيل في حد ذاته أكثر من المحال به ولكنه أحال علىٰ بعضه لا علىٰ كله . . جاز ، وحينئذ المراد بقولهم في التمثيل : فلا تصح الحوالة بخمسة علىٰ عشرة ؛ أي : بأن يأخذ العشرة بتمامها في مقابلة الخمسة ، أما إذا أحال علىٰ خمسة من العشرة . . فالحوالة صحيحة ، فافهم ذلك ؛ فإنه من دقائق الباب وقَلَّ من تعرض له .

وإنما اعتبرت هٰذه الشروط ؛ لأن الحوالة معاوضة إرفاق جوزت للحاجة ، فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر .

الشرط الخامس : العلم بما يحال به وعليه قدراً وصفة بالصفات المعتبرة في السلم ، فإذا اجتمعت هٰذه الشروط . . ظهرت ثمرة الحوالة وهي براءة ذمة المحيل عن دين المحتال ، وسقوط دينه عن المحال عليه ، ولزوم دين المحتال في ذمة المحال عليه ، كما عبر عنه المصنف في قوله : (وتبرأ بها ذمة المحيل . . .) إلخ ؛ أي : وتبرأ بها ـ أي : بالحوالة الصحيحة ـ ذمة المحيل عن دين المحتال ، ويسقط دينه عن المحال عليه ، ويلزم دين المحتال على المحال عليه ، فإن تعذر أخْذه منه بفلس أو موت . . لم يرجع على المحيل ، حتىٰ لو شرط الرجوع عند التعذر . . لم يصح هٰذا الشرط ، وتبطل الحوالة به ، ولو شرط العاقد في الحوالة رهناً أو ضميناً . . هل يصح أو لا ؟ رجح ابن المقري الأول ، وصاحب « الأنوار » الثاني ، وهو المعتمد .

فَائِدَة

[في حكم الخيار في الحوالة]

لا يثبت الخيار في الحوالة مطلقاً ، أما عدم ثبوت خيار الشرط . . فلأن الحوالة لم تبن على المعاينة ، وأما خيار المجلس . . فلا يصح أيضاً ؛ لأنها رخصة علىٰ خلاف القياس .

فَرْعٌ

[في فسخ البيع وقد أحال المشتري البائع بالثمن]

لو فسخ بيع بعيب أو غيره كإقالة ، وقد أحال المشتري البائع بالثمن . . بطلت الحوالة ؛ لارتفاع الثمن بانفساخ البيع ، بخلاف ما إذا أحال البائع رجلاً ثالثاً على المشتري . . فلا تبطل هـٰذه الحوالة ؛ لتعلق الحق بثالث .

فَائِدَة

[في اختلاف المحيل والمحتال في لفظ المحيل]

لو قال المحيل للمحتال : إنما وكلتك لتقبض ديني من فلان ، فقال المحتال : إنما أحلتني به ، أو قال : أردت بقولي أحلتك : الوكالة ، وقال المحتال : بل أردت الحوالة . . صدق المحيل بيمينه ؛ لأنه أعرف بإرادته ، والأصل بقاء الحقين ، بخلاف ما إذا قال المحيل : أحلتك بالمئة التي لك عليَّ على المئة التي لي علىٰ زيد . . فالقول قول المحتال قطعاً ؛ لأن هـٰذا صريح في الحوالة لا يحتمل غيرها ، وكذا لو قال المحيل : أحلتك ، فقال المحتال : بل وكلتني . . فإنه يصدق المحتال هنا بيمينه .

فوائد

[تتعلق بالحوالة]

أحدها : لو أحال علىٰ دين به رهن أو ضمان . . انفك الرهن وبرىء الضامن ما لم ينص علىٰ نقل الضمان ، وإلا . . فللمحيل مطالبتهما .

* * *

الثانية : هل تجوز الإقالة في الحوالة ؟ وجهان ، جزم الرافعي بالمنع .

* * *

الثالثة : إذا باع شيئاً وأحال بثمنه على المشتري ، ثم أفلس قبل قبض المشتري المبيع . . صح البيع والحوالة ، وبرىء المحيل من دين المحتال ، والمحتال عليه من دين المحيل ، وقد ذكر معظم أحكام الحوالة في « بهجة الحاوي » فقال : [من الرجز]

مشترط لصحة الحوالةْ ... رضى المحيل والذي أحالهْ
لم يشترط رضىٰ سوىٰ هٰذين ... على الصحيح وثبوت الدين
وأن يكون لازماً أو أصله ... لزومه على الذي يحيله
عليه لا كالنجم في الكتابة ... أي في حوالة عليه لا به
إن استوىٰ في صفة وقدر ... دينا هما كأجل وكسر
وضد هٰذين وألاً يجهلا ... تساويَ الدينين فيما فصّلا
وحولت حقاً لمحتال إلىٰ ... ذمة من عليه يحتال فلا
رجعىٰ له إن كان أو قد صارا ... مفلساً أو تدرع الإنكارا
وانفسخت إن ثبت المبيع ... حراً إذا أحال من يبيع
غريمه بثمن المستعبد ... ويحلف المحتال مهما يجحد
وحيث بالعيب أو الإقالةْ ... يرده تنفسخ الحوالةْ
أو بتحالف أو الخيار ... إذا أحال المشتري لا الشاري

أما الشرف العمريطي في نظم « أبي شجاع » فقال : [من الرجز]

وجـــوزوا حـــوالـــة الإنســـان غـريمـه علـىٰ غـريـم ثـانـي
بكـــل ديـــن لازم معلـــوم لا الإبـل فـي الـديـات والنجـوم
والشرط أن يرضىٰ بها المحيل ومـن محـال يـوجـد القبـول
كـذا اتفـاق الجنـس فـي دينيهمـا والنوع والأوصاف مع قدريهما
كـذلـك الحلـول والتـأجيـل وحيـث صحـت يبـرأ المحيـل
ودينـه الـذي علـى المحـال عليـه صـار الآن للمحـال

* * *

ثم بالحوالة الصحيحة تبرأ ذمة المحيل عن دين المحتال ، ويسقط دين المحيل عن المحال عليه ، ويلزم الدين في ذمة المحال عليه ، فإن تعذر أخذه منه بفلس أو جحد أو موت أو نحوها . . لم يرجع على المحيل وإن شرط يسار المحال عليه ، ولو شرط الرجوع عند التعذر . . لم تصح الحوالة ، فلو شرط ضميناً أو رهناً . . ففيه خلاف ، والمعتمد : عدم الصحة .

* * *

فصل

في الضمان

بالضاد المعجمة وبنون في آخره ، **هولغة** : الالتزام ، **وشرعاً** : يراد به هنا التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ، ويطلق على العقد الذي يحصل به ذلك ، والتعريف الشرعي الأول يشمل الأقسام الثلاثة التي سيذكرها المصنف : **أولها** : ضمان المال ، **وثانيها** : ضمان رد العين المضمونة ممن هي في يد غيره كالمغصوبة والمستعارة ، **وثالثها** : كفالة الأبدان ، وسيأتي الكلام علىٰ جميع ذلك .

* * *

والضمان مأخوذ من الضمن إن جعلت النون أصلية ، وهو الذي اختاره الأكثرون ؛ لأن المال في ضمن ذمة الضامن ، وقيل : من الضم ؛ بناء علىٰ أن النون زائدة ، سمي بذلك لأن فيه ضم ذمة إلىٰ أخرىٰ ، والأول أولىٰ ، وإنما سمي التزام المال ضماناً ؛ لأن المتكفل بدين غيره يجعله في ذمته ، وكل شيء جعلته في شيء . . فقد ضمنته إياه ، ويسمى الضامن كفيلاً ، وزعيماً ، وحميلاً ، وصبيراً ، وقبيلاً ، لكن العرف خص الضامن بالمال مطلقاً ، والزعيم بالمال العظيم ، والكفيل بالنفس ، والحميل بالدية ، والصبير والقبيل يعمان الكل ، وقد نظم ذلك بعضهم فقال : [من الطويل]

ضمـان بمـال والـزعيـم بـه إذا يكـون عظيمـاً والكفيـل بـأبـدان
حميـل بـديـات صبيـر يعمهـا كـذلـك قبيـل قـد أتـاك بـإتقـان

* * *

وأركان الضمان خمسة : ضامن ، ومضمون له ، ومضمون عنه ، ومضمون به ، وصيغة .

* * *

والأصل في مشروعية الضمان قبل الإجماع : أخبار كخبر « الترمذي » : « الزعيم غارم » وهو قطعة من حديث ، ولفظ الحديث : « العارية مؤداة ، والزعيم غارم ، والدين مقضي » أي : موفىٰ ، والزعيم : الضامن ، ومعنىٰ كونه غارماً : أن المضمون له مسلط عليه في المطالبة بالدين المضمون ، ولذا قال بعضهم شعراً : [من البسيط]

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق فإن ضمنت فحاء الحبس في الوسط

وروى الحاكم بإسناد صحيح : (أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير) ، ويؤخذ من هٰذه الأحاديث ومن إطلاق أنه من فعل المعروف : أن الضمان سنة يثاب عليها صاحبها ، كما يثاب علىٰ سائر القربات ، ولكونه داخلاً في الحديث المشهور : « من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا . . فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة » .

* * *

وأما شروط الأركان المذكورة :

فشرط الضامن : أن يكون ممن يصح تبرعه ؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ، فيصح الضمان من سكران ؛ أي : متعد بسكره ، وسفيه لم يحجر عليه ، ومحجور عليه بفلس لكن لا يطالب إلا بعد فك الحجر ، ولا يصح ضمان السفيه المحجور عليه والمريض مرض الموت إن كان دينه مستغرقاً لماله ، ولا ضمان المكره .

* * *

ويشترط في المال المضمون : كونه حقاً ثابتاً حال العقد ، فلا يصح ضمان

ما لم يجب ؛ كنفقة الغد للزوجة ، وأن يكون لازماً أو آيلاً إلى اللزوم ؛ كثمن المبيع قبل قبضه ، فلا يصح في غير اللازم ؛ كنجوم الكتابة ، وأن يكون معلوماً للضامن قدراً وجنساً وصفة ، فلا يصح ضمان المجهول ؛ كأحد الدينين ، كما لا يصح الإبراء من الدين المجهول ؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ، ولا يعقل مع الجهالة .

فَائِدَة

[في طلب البراءة من الغيبة]

لو اغتاب إنساناً وطلب منه البراءة : فإن عين له ما اغتابه به ومن حضر تلك الغيبة . . صحت البراءة ، وإلا . . فلا ، والغيبة حق من الحقوق ، فلا بد من التوبة منها ، واستحلالها ممن وقعت عليه ، وخصوصاً إذا وصلت للمغتاب ، أما إذا لم تصل إلى المغتاب . . فقد ذكر بعضهم أنه تكفر بالاستغفار ، ولا يصح الإبراء من الغيبة إلا بعد علم المغتاب بها تفصيلاً ؛ بأن يقول له : أنا اغتبتك بلفظ كذا في مجمع فيه فلان وفلان ، ولا يتوقف الإبراء علىٰ لفظ الإبراء ، بل يكفي ما يؤدي معناه كسامحك الله ، أو أَقَالَ الله عثرتك ، ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كأن يعطيه ثوباً عوضاً عما عليه من الدين .

فَائِدَة

[في توبة من خان رجلاً في أهله]

ذكر السيوطي رحمه الله فيمن خان رجلاً في أهله بزنا أو غيره أنه لا تصح توبته إلا بالشروط الأربعة المشهورة في حقوق الآدميين وهي : الإقلاع عن المعصية في الحال ، والعزم علىٰ عدم العود حتىٰ يعود اللبن في الضرع ، والندم علىٰ ما فات ، والاستحلال من صاحب الحق ، وهو هنا الزوج أو

أولياء المرأة بعد أن يعرفه بعينه ، وأنه فعل بها في الوقت الفلاني في المحل الفلاني مرة أو أكثر ، وأن ذلك برضاها أو أكرهها ، ثم لابدّ أن يراعي حالين :

أحدهما : ألاَّ يكون على المرأة في ذلك ضرر ؛ بأن أكرهها ، ففي هـٰذه الحالة إن كان ذلك يلحق بالمرأة ضرراً متحققاً . . حرم عليه ذلك الاستحلال ؛ لما يترتب عليه من المفسدة التي تربو علىٰ مصلحة الاستحلال علىٰ ما رجحه بعضهم ، وقال بعضهم في هـٰذه الحالة : عليه الاستحلال ؛ لأن الظاهر أنه لا ضرر عليها ؛ لعدم تقصيرها .

* * *

الحال الثاني : أن يتحقق في ذلك ضرر بالمرأة ، ولا يحتمل خلافه ، وذلك بأن تكون مطاوعة له على الزنا بها ، ففي هـٰذه الحالة رجح أكثر الفقهاء امتناع الاستحلال ؛ لما يلزم منه من الإضرار البين بالمرأة المذكورة ، وإن كان في الاستحلال المذكور إزالة ضرر الزوج ، لكن الضرر لا يزال بالضرر ، وذهب بعضهم أنه لابدّ من الاستحلال ويذكر معه ما ينفي الضرر عنها ولو بالكذب بأن يقول : إنه أجبرها على الوقوع بها ، ويكون معذوراً بالكذب هنا ، وتصح توبته إذا علم الله حسن نيته ، وفي هـٰذا الصنيع جمع بين مصلحتين ودفع لمفسدتين ، ومقتضىٰ كلام الغزالي تأييد هـٰذا الرأي ، حاصل عبارته فيمن خان أحداً في أهله أو ولده أو نحوه : أنه لا وجه للاستحلال والإظهار ؛ لما فيه من التشهير المولِّد للفتنة والغيظ ، بل المتعين هنا الفزع إلى الله واللجوء إليه في أن يتوب عليه ويرضي عليه خصمه ، ويجري هـٰذا في الحالة الأولى التي هي حالة إكراهها على الفاحشة بها ؛ فلا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه ذلك ؛ لما فيه من هتك عرضها ، ويجب عليها حينئذ الاستغاثة ولو ترتب عليه القتل ، وإذا قتلت أو قتل الذي أغاثها . . كان ذلك شهادة لهما ، ويجب لها المهر بكراً أو ثيباً ، ولا حد عليها ولا إثم .

فَائِدَة

[في شرط الإبراء من الدين]

الإبراء من الدين شرطه أن يكون معلوماً كما في الضمان ، فلا يصح الإبراء من الدين المجهول جنساً أو قدراً أو صفة ؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ، ولا يعقل مع الجهالة ، ولا تصح البراءة من الأعيان ، بخلاف الضمان ؛ فإنه يصح ، كما صرحوا بذلك في قولهم : ويصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كعارية ، ومغصوبة كما يصح بالبدن كما سيأتي ، لكن يشترط في ضمان العين إذنُ مَنْ هي تحت يده ، أو قدرته على انتزاعها منه ، ويبرأ الضامن بردها للمضمون له ، ويبرأ أيضاً بتلفها ؛ فلا يلزمه قيمتها .

فَرْعٌ

[في قوله : ضمنت مالك علىٰ زيد من درهم إلىٰ عشرة]

لو قال : ضمنت مالك علىٰ زيد من درهم إلىٰ عشرة . . صح ، وكان ضامناً لتسعة ؛ إدخالاً للطرف الأول ؛ لأنه مبدأ الالتزام ، وقيل : يلزمه عشرة ؛ إدخالاً للطرفين ، ورُد بأن الغاية لا تدخل في المُغيّا ، بخلاف ما لو ضمن ما بين درهم وعشرة حيث لا يلزمه إلا ثمانية .

فَائِدَة

[في صريح الضمان وكنايته]

لو قال المضمون عنه للضامن : ضمنتَ ما لي علىٰ فلان ؟ فأجابه بضمنت أو أنا ضامن أو زعيم . . كان صريح ضمان ، أو أجابه بغريم مسلم ، ولم يقل أنا . . فكناية كما ذكر ذلك في « البغية » .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو قال : أقرِض هـٰذا مئة وأنا لها ضامن ففعل]

قال في « التحفة » : ولو قال : أقْرِض هـٰذا مئة وأنا لها ضامن ، ففعل . . ضمنها على الأوجه ، نظير ما يأتي فيمن قال لآخر : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، بجامع أن كلاً يحتاج إليه ، لكن هـٰذه المسألة مخالفة للقاعدة المعروفة من أنه لا يصح ضمان ما لم يثبت كمسألتنا هـٰذه ، كما نبه علىٰ ذلك الإمام المزجد في « العباب » ولم يخالفه ابن حجر في « الشرح » وأقرّه ، بل صرح بأن القول بالصحة ضعيف ، ووافقه علىٰ ذلك الإمام الرملي ونسب القول بالصحة إلى القديم . انتهىٰ ، وقد عرفت أن المُفتىٰ به هو المذهب الجديد .

فَائِدَةٌ

[في طريق الإبراء من المجهول]

تقدم أن الإبراء من المجهول لا يصح ، لكن قال في « التحفة » : طريق الإبراء من المجهول : أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين ؛ كألف شك هل يبلغها أم لا .

فَرْعٌ

[فيما لو قالت لزوجها : إن مت قبلك فأنت بريء من كذا]

لو قالت لزوجها : إن مت قبلك فأنت بريء من كذا . . كان وصية لوارث ؛ فلا بد من الإجازة واعتباره من الثلث ، ولو قال لها في مرضها : أنا بريء من المهر ؟ فقالت : نعم ، ثم برئت من مرضها . . نفذ الإبراء من رأس المال .

نعم ؛ إن ادعت هي أو وارثها أنها غائبة الحس حينئذ : فإن عرف ذلك منها . . صدقت بيمينها ، وإلا . . صدق الزوج فيحلف علىٰ نفي العلم .

فائدة

[في أن إبراء المعسر أفضل من إنظاره]

إنظار المعسر واجب بنص الكتاب ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ وإبراؤه سنة ، وهـٰذه المسألة إحدى المسائل الأربع التي تكون السنة فيها أفضل من الفرض كما تقدم الكلام عليها في الدروس المتقدمة ، والمنظومة في قول بعضهم : [من البسيط]

الفرض أفضل من نفل وإن كثرا ... فيما عدا أربعاً خذها حكت دررا

بـدء السـلام أذان مـع طهـارتنـا ... قبيـل وقـت وإبـراء لمـن عسـرا

وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك ، وإنما أعدته هنا لزيادة الفائدة ، وتقدم أيضاً : أن ثواب الفرض يفضل علىٰ ثواب النفل بسبعين درجة ، كما يؤخذ من حديث سيدنا سلمان الفارسي في فضل العبادة في رمضان حيث قال : « من أدَّىٰ فيه نافلة . . فكأنما أدَّىٰ فريضة فيما سواه ، ومن أدَّىٰ فيه فريضة . . فكأنما أدَّىٰ سبعين فريضة لمن تقبل منه مولاه » .

مسألة

[فيما يشترط في صيغة الضمان والكفالة]

يشترط في الصيغة للضمان والكفالة الآتية : لفظ يشعر بالالتزام ، كضمنتُ دَينك الذي علىٰ فلان ، كما سبق الكلام علىٰ ذلك قريباً ، وفي الكفالة : تكفلتُ ببدن فلان أو بإحضار رأسه ، وتكفي إشارة الأخرس ونحو الكتابة منه ، وخرج بقولهم : (ما يشعر بالالتزام) : ما لا يشعر به نحو : دين فلان إلي ، أو أؤدي المال ، أو أحضر الشخص إذا خلا عن النية ؛ فإنه لا يكفي في الالتزام ؛ لأن غاية ما تُفِيدُهُ هـٰذه الألفاظ الوعد بذلك ، والوعد عند الشافعية لا يجب الوفاء به ، فلو شرط في الضمان أو الكفالة براءة الأصيل . . لم يصح

هـٰذا الضمان ولا الكفالة ؛ لمخالفتهم مقتضاهما .

ولا يصح التعليق فيهما ، ولا التوقيت ، فمثال التعليق : كأن يقول : إذا جاء رأس الشهر . . فقد ضمنت ما علىٰ فلان ، أو تكفلت ببدنه ، ومثال التوقيت نحو : أنا ضامن ما علىٰ فلان ، أو كفيل ببدنه إلىٰ شهر مثلاً ، ولو كفل بدن فلان وأجل إحضاره بأجل معلوم بأن قال : أنا كفيل بإحضار بدن فلان بعد شهر . . صح كضمان دين حال مؤجلاً بأجل معلوم ، ويصح ضمان المؤجل حالاً ، ولا يلزم الضامن تعجيل المضمون .

فَائِدَة

[في ضمان العبد]

ضمان العبد بغير إذن سيده باطل في الأصح ، ويصح بإذنه ، فإن عين للأداء كسبه أو غيره . . قضي منه ، وإلا . . فالأصح : أنه إن كان مأذوناً له في التجارة . . تعلق بما في يده وما يكسبه بعد الإذن ، وإلا . . فبما يكسبه ، كذا في « المنهاج » ، ويجب على السيد تخليته للكسب .

فَرْعٌ

[في أنه لا يشترط قبول المضمون له ولا رضاه]

قال في « المنهاج » كأصله : (الأصح [اشتراط] معرفة المضمون له ، وأنه لا يشترط قبوله ولا رضاه) ؛ لظاهر حديث أبي قتادة في الميت الذي كان عليه ثلاثة دنانير فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ، وقال : « صلوا علىٰ صاحبكم » فقال أبو قتادة رضي الله عنه : (صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه ، فصلَّىٰ عليه) ، فلو كان القبول والرضا مشترطين . . لم يكتف صلى الله عليه وسلم بمجرد هـٰذا الضمان .

فائدة

[في ضمان الديون غير الثابتة]

تقدم أن المعتمد : أنه لا يصح ضمان الديون غير الثابتة ، وهي كما أشار إليها المصنف بقوله : (ولا يصح ضمان ما لم يجب كضمان ما سيقرضه زيد ، ونفقة الزوجة في المستقبل ، إلا درك المبيع) وهو ضمان الثمن أو المبيع إذا أصبح واحد منهما مستحقاً ، و(الدرك) بفتح الراء وسكونها : (التبعة)؛ أي : المطالبة والمؤاخذة كما قاله الجوهري ، سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق لعين حقه ، ومعلوم أن المضمون هنا هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة، فالمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن ؛ وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً ، أو معيباً ، أو ناقصاً لنقص الصنجة .

فائدة

[في القياس الحاجي]

ضمان الدرك أدخله الأصوليون في القياس الحاجي ، وهو ما تدعو الحاجة إليه أو إلىٰ خلافه ، والحاجي : هو الذي لم يصل إلىٰ حد الضروري ، وضمان الدرك من أجزاء الحاجي ، ومن قبيل ما تدعو الحاجة إلىٰ خلافه ؛ لأنه ضمان ما لم يجب ، والقياس يقتضي خلافه ، وعبارة ابن الوكيل : القياس الجزئي إذا لم يرد من النبي صلى الله عليه وسلم بيان علىٰ وفقه مع عموم الحاجة إليه أو إلىٰ خلافه. . هل يعمل بذلك القياس ؟ فيه خلاف . منها : ضمان الدرك ، وهو مثال للشق الثاني في المسألة ، ومنها ـ وهو مثال للشق الأول ـ : صلاة الإنسان علىٰ من مات من المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها وغسلوا وكفنوا في ذلك اليوم ، القياس يقتضي جوازها ، وعليه الروياني ؛ لأنها صلاة علىٰ غائب ، والحاجة داعية إلىٰ ذلك ؛ لنفع المصلي والمصلىٰ عليهم .

فائدة

[في أن داعية الطبع تجزىء عن تكليف الشرع]

ذكر العلامة العطار في « حاشيته علىٰ جمع الجوامع » على الكلام علىٰ هـٰذا الفرع : أن التعليل بداعية الحاجة يشبه قاعدة ذكرها المصنف ـ أي : التاج السبكي ـ في « الأشباه والنظائر الفقهية » ، وهي : أن داعية الطبع تجزىء عن تكليف الشرع ، وبعضهم يعبر عنها ويقول : الوازع الطبيعي مغن عن الإيجاب الشرعي ، قال : وعبر الشيخ الإمام ـ أي : التقي السبكي ـ عن هـٰذه القاعدة في (كتاب النكاح) : بأن الإنسان يحال علىٰ طبعه ما لم يقم مانع ، ومن ثم لم يرتب الشارع علىٰ شرب البول والدم وأكل العذرة والمني حداً ؛ اكتفاء بنفرة الطباع عنها ، بخلاف الخمر والزنا والسرقة ؛ لقيام بواعثها ، فلولا الحد . . لعمَّت مفاسدها ، قال : وفي هـٰذه القاعدة مسائل : **منها** : أنه لا يجب على الرجل وطء زوجته ، وشذ القول بوجوب الوطأة الأولىٰ لتقرير المهر ، **ومنها** : إقرار الفاسق علىٰ نفسه مقبول ؛ لأن الطبع يردعه عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله .

فائدة

الضمان وثمرته

ومن فوائد الضمان وثمرته : أن لصاحب الحق ـ ولو وارثاً ـ مطالبة من شاء من الضامن ولو متبرعاً والمضمون عنه الذي هو الأصيل ؛ بأن يطالبهما معاً ، أو يطالب أحدهما بجميع الحق ، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه ، أما الضامن . . فلِما في الحديث السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم » ، وأما الأصيل . . فلأن الدين باقٍ عليه ، ولذا لو برىء من الدين . . برىء الضامن ، ولا عكس ، ولو مات أحدهما والدين مؤجل . . حل عليه ؛

لأن ذمته خربت ، بخلاف الثاني فلا يحل عليه ؛ فإنه يرتفق بالأجل ، وإنما يخير في المطالبة .

وإذا غرم الضامن . . رجع بما غرمه على المضمون عنه إذا كان الضمان والقضاء بإذنه ؛ أي : بإذن المضمون عنه ؛ لأنه صرف ماله إلىٰ منفعة الغير بإذنه ، فإذا انتفىٰ إذنه في الضمان والأداء . . فلا رجوع ؛ لأنه محض تبرع من الضامن ، أما إذا أذن في الضمان دون الأداء . . ففيه وجهان ، الأصح : أن له الرجوع دون العكس على الراجح ، فيتلخص من هـٰذه المسألة أربع صور :

الصورة الأولىٰ : أن يأذن المضمون عنه للضامن في الضمان وفي الأداء ، فإن الضامن يرجع قطعاً .

* * *

الصورة الثانية : ألاَّ يأذن له في الضمان ولا في الأداء ، وفي هـٰذه الصورة لا يرجع قطعاً .

* * *

الصورة الثالثة : أن يأذن في الضمان دون الأداء ، ففيها خلاف ، والراجح : أن له الرجوع .

* * *

الصورة الرابعة : فيما إذا ضمن بلا إذن وأدىٰ بإذن ، والراجح في هـٰذه الصورة ألاَّ رجوع إلا إذا شرطه وقت الأداء .

* * *

وحيث ثبت الرجوع . . فحكمه حكم القرض حتىٰ يرجع في المتقوم بالقيمة وفي المثلي بالمثل ، وإنما يرجع المؤدي ضامناً أو غيره إذا أشهد بالأداء شهادة معتبرة ؛ إما برجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو رجل ويمين .

فَرْعٌ

[فيما لو ضمنا ديناً]

لو ضمن اثنان ديناً . . كان كل ضامناً لنصفه ، كما لو رهناه شيئاً حيث يكون كل واحد منهما راهناً نصفه ، هـٰذا هو المعتمد ، والقول بأن كل واحد منهما ضامن للجميع . . ضعيف وإن اعتمده ابن حجر في بعض كتبه .

مَسْأَلَةٌ

[فيمن باع لاثنين بشرط أن يكونا متضامنين]

لو باع شيئاً لاثنين وشرط أن يكونا متضامنين ـ أي : يضمن كل منهما صاحبه ـ لم يصح ، بخلاف عكسه وهو إذا اشترىٰ شيئاً من اثنين ، ولا يصح البيع بتسليم الثمن سالماً من الدلالة وإن علم قدرها ؛ لأن الدلالة في أصل البيع على البايع ، هـٰذا ما عليه الأكثر ، ونقل عن الإمام الرملي الصحة في العلم وكأنها جزء من الثمن ، ونقل ذلك الحلبي على « المنهج » واعتمده وقرره شيخنا ، ولو قالا : ضمنا العشرة التي لك علىٰ زيد . . فكل ضامن لنصفها فقط على المعتمد ، فلو ضمن أحدهما صاحبه وأدى العشرة . . فليس له مطالبة الأصيل إلا بخمسة فقط .

فَائِدَةٌ

[فيمن صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه]

لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه ؛ كأن صالح عن مئة ببعضها أو بثوب قيمته دونها . . لم يرجع الضامن إلا بما غرم ؛ لأنه الذي بذله ، ولو ضمن اثنان ألفاً لشخص . . كان له مطالبة كل منهما بالألف ؛ لأنه ضامن في جميعها ، كذا ذكره الخطيب الشربيني نقلاً عن المتولي ؛ وذلك أن

قولهما : (ضمنا ما لك علىٰ زيد) ليس معناه أنه يوزع علينا ، بل كل منا ضامن جميعه ، فلو أداه أحدهما . . هل يغرم رفيقه نصفه ؟ الظاهر : لا ، وخالف في ذلك الإمام الرملي ، وجزم بأنه لا يطالب كل منهما إلا بالنصف فقط ؛ لأنه اليقين وشغل كل واحد بالزائد مشكوك فيه .

نعم ؛ إن قال كل منهما : ضمنت الألف . . اتجه ما جزم به المتولي .

فَائِدَة

[في ضمان دواب اللبن كالبقر]

قال البجيرمي : وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً في قرى الأرياف من ضمان دواب اللبن ؛ كالجاموس والبقر ، وما حكمه ، وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه ؟ والجواب عنه : أن الظاهر أن يقال فيه : إن اللبن مقبوض بالشراء الفاسد ، وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالإجارة الفاسدة ؛ فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن ، والانتفاع بالبهيمة في الوصول إلى اللبن مضمون على الآخذ بمثله ، والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة ، فإن تلفت بدون تقصير . . لم يضمن ، أو بتقصير . . ضمن ؛ لأن يده يد أمانة .

مَسْأَلَة

[فيما إذا ضمن الضامن آخر]

لو ضمنَ الضامنَ ضامنٌ آخر . . فلصاحب الدين مطالبة الجميع ، فإن طالب الضامن . . فللضامن مطالبة الأصيل بتخليصه إن ضمن بإذنه ، فإن أبرأ الأصيل . . برىء الضامن ، بخلاف ما إذا أبرأ الضامن . . فإن الأصيل لم يبرأ ، والأصح : أنه لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل من الدين ؛ لمخالفة هٰذا

الشرط مقتضى العقد ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

وشـــرط إبـــراء الأصيـــل أبطلـــه كشـــرطـه الخيـار والتعليـق لـه

* * *

والحاصل : أن الضمان مشروع بالإجماع ، وأنه من العقود اللازمة من الجهتين ، وأنه لا يصح إلا بلفظ يشعر بالالتزام من الضامن ومعرفة الضامن للمضمون له ، ولا بد أن يكون الدين لازماً أو ما أصله اللزوم ، ولا بد في الضامن أن يكون ممن يصح تبرعه ، وأن يعرف الدين المضمون ، ويرجع على الأصيل إذا ضمن بإذنه ، وكلٌّ ذلك قد سبق مفصلاً ، قال الشرف العمريطي : [من الرجز]

صـح ضمـان كـل ديـن قـد لـزم مع كونه قدْراً وجنساً قد علم
لا نحـو قـرضـه الـذي سيفعـل ولا ضمان الجعل أو ما يجهل
وصـح فـي رد المبيـع إذ يشـك في حل مال المشتري وهو الدرك
ومستحـق الـديـن مكنـوه مـن تغـريمـه الأصيـل والـذي ضمـن
فكـل مـن وفـاه منهمـا وجـب سقـوط مـا عليهمـا مـن الطلـب
ثـم الأصيـل غـارم للثـانـي بـإذنـه فـي الـدفـع والضمـان

* * *

فصل

في كفالة البدن

وهي بفتح الكاف **لغة** : الالتزام ، **واصطلاحاً** : التزام إحضار بدن المكفول علىٰ وجه مخصوص ، وتسمىٰ كفالة الوجه أيضاً ، ولعل وجه التسمية بذلك أنه كنىٰ بالوجه عن الذات ، كما في قوله سبحانه : ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو ٱلْجَلَٰلِ وَٱلْإِكْرَامِ﴾ .

وعند الإطلاق في الفقه : يراد بها ضمان الإحضار دون المال ، إذا عرفت هـٰذا . . فاعلم : أن الكفالة بإحضار بدن من يستحق حضوره في مجلس الحكم عند الاستدعاء جائزة ؛ بمعنىٰ : صحيحة ، لكن بشرط معرفة المكفول والمكفول له ورضاهما ، وإنما شرعت للحاجة إليها .

* * *

وأركانها أربعة : كفيل ، ومكفول ، ومكفول له ، وصيغة ، واستؤنس لها بقوله تعالىٰ حكاية عن سيدنا يعقوب علىٰ نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ ﴾ وإنما يقال في هـٰذه الآية استئناس لا دليل لأمرين :

الأمر الأول : أن الكفالة هنا إحضار بدن من عليه حق ، وفي الآية المذكورة كفالة بدن من غير حق على المكفول .

* * *

الثاني : أنه شَرعُ مَن قبلنا ، وهو ليس شرعاً لنا إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرره على الأصح من ثلاثة أقوال .

* * *

وإنما تصح كفالة من عليه حق ماليٌّ لله ؛ كزكاة وكفارة ، أو حق لآدمي كمال أو عقوبة له ؛ كقصاص وحد قذف ، ولا فرق في حق الآدمي بين أن يكون ديناً أو عيناً مضمونة أو غير مضمونة ، بخلاف عقوبة لله ؛ كحد الزنا وشرب الخمر ؛ فإن الكفالة لا تصح علىٰ ذلك ؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ، وحقوق الآدميين على المشاحة ، وأيضاً مرتكب الجريمة التي ليس فيها حق للآدميين ينبغي لمتعاطيها الستر علىٰ نفسه والتوبة الصادقة .

ولا تصح كفالة البدن إلا بإذن المكفول إن كان بالغاً عاقلاً ، أو بإذن وليه إن كان خلاف ذلك ، ووقت الإحضار يجب علىٰ وليهما إحضارهما ؛ ليشهد علىٰ صورتهما ، كما يجب إحضار بدن الميت المكفول قبل دفنه إن لم يخف تغيره ولم يعرف اسمه ؛ ليشهد الشهود علىٰ صورته .

* * *

ويشترط في الصيغة : لفظ يشعر بالالتزام بإحضاره ؛ ككفلت نفسه أو روحه أو بدنه ، أو جزأه الشائع الذي لا يعيش بدونه ؛ كرأسه ونصفه ، بخلاف يده أورجله ؛ لإمكان بقائه بدونهما .

ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول نفسه عن الكفيل ، فإن غاب . . لزمه إحضاره ، إن أمكن بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ، وظاهره أنه يلزمه الإحضار ولو بعدت المسافة ، ويمهل مدة إحضاره ذهاباً وإياباً علىٰ حسب العادة .

* * *

ويشترط في المكفول المسلم نفسه عن الكفيل : أن يكون بالغاً عاقلاً بدون حائل ، أما إذا سلم نفسه وهوصبي أو مجنون . . . فلا يبرأ الكفيل بذلك ، أو جاء معه بمتغلب يمنع المستحق منه . . لم يكف ، فإن أتى الكفيل بالمكفول في

غير محل التسليم. . لم يلزم المستحق القبول إن كان له غرض بأن كان لنقله مؤنة أو محل خوف ، فإن لم يكن له غرض. . لزمه القبول .

* * *

وإذا كفل بدن من عليه مال. . فيشترط لزوم ذلك لا معرفة قدره وجنسه وصفته ، بخلاف ضمان الأموال حيث يشترط ذلك كما سبق ؛ لأن هنا إنما يلزم الكفيل إحضار بدن المكفول فقط ، وكالبدن كفالة جزء لا يعيش بدونه ؛ كرأسه ونصفه ، كما قال في « الزبد » : [من الرجز]

..... وبالرضا صحت كفالة البدن

في كُلِّ مَن حضورهُ استُحِقا وكلِّ جزءٍ دونه لا يبقى

ثم إنْ عيَّن محلاً لتسليم المكفول. . فذاك ، وإلا. . تعين محل الكفالة .

تَنْبِيهٌ

[في شروط لزوم إحضار المكفول]

علم مما تقدم : أن المكفول إن كان غائباً. . لزم الكفيل إحضاره وقت الطلب بثلاثة شروط : **أحدها** : معرفة محله الذي غاب فيه ، **الثاني** : أمن الطريق ، **الثالث** : عدم الحائل ، كمتغلب يمنع المكفول من التسليم ، ويمهل مدة الذهاب والإياب ، فإن كان السفر طويلاً ؛ أي : فوق مسافة القصر. . أمهل زيادة علىٰ مدة الذهاب والإياب مدة إقامة المسافر ، وهي أربعة أيام ليس فيها يوم الدخول والخروج ، فإن لم يحضره. . حبس إلىٰ أن يتعذر إحضاره بموت أو غيره أو يوفي الدين ، فإن وفاه ثم حضر المكفول. . قال الإسنوي : فالمتجه : أن له الاسترداد .

* * *

واعلم : أنه لا يطالب الكفيل بمال ولا عقوبة إن فات التسليم أو تعذر بموت أو غيره ما لم يقصر في ذلك ؛ لأنه لم يلتزم إلا إحضار المكفول ، وقد بذل جهده ، ولكن حيل بينه وبين إحضاره ، بل لو شرط في العقد أنه يغرم المال إن لم يحضر الكفيل . . لم تصح الكفالة ؛ لأن ذلك خلاف مقتضى العقد فيها .

فَائِدَة

[في شروط صحة الكفالة]

قال في « الروضة » : يشترط أن يكون المال الذي على المكفول مما يصح ضمانه ، فلو تكفل ببدن مكاتب للنجوم التي عليه . . لم يصح اهـ ؛ وذلك لأن دين نجوم الكتابة غير ثابت ، فلا يصح ضمانه ، فلا يصح كفالة بدن من عليه ذلك .

وقال أيضاً في « الروضة » : لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة . . فالكفالة باطلة ؛ لأن مَن بالبصرة لا يلزمه حضور ببغداد للخصومات ، والكفيل فرع المكفول ، وإذا لم يجب حضوره . . لا يمكن إيجاب الإحضار على الكفيل اهـ ، لكن هـٰذا تفريع علىٰ أنه لا يلزم الكفيل إحضار من هو علىٰ مسافة القصر ، والراجح : وجوبه .

فَرْعٌ

[في ثبوت الحق بكفالة البدن]

الحق الذي تجوز بسببه كفالة البدن : إن ثبت على المكفول ببدنه بإقرار أو بينة . . فذاك ، وإن لم يثبت لكن ادعي عليه فلم ينكر وسكت . . صحت

الكفالة أيضاً ، وإن أنكر . . فوجهان ، أصحهما : الصحة ؛ لأن الحضور مستحق ، ومعظم الكفالات تقع قبل ثبوت الحق .

فَرْعٌ

[فيما لو ظفر المكفول له بالمكفول في مجلس الحكم]

قال في « الروضة » : قال القاضي حسين : لو ظفر المكفول له بالمكفول في مجلس الحكم وادعىٰ عليه . . لم يبرأ الكفيل ، وكذا لو سلمه أجنبي لا عن جهة الكفيل ، وإن سلمه عن جهة الكفيل : فإن كان بإذنه . . فهو كما لو سلمه الكفيل ، وإن كان بغير إذنه . . فليس على المكفول به قبوله ، لكن لو قبل . . برىء الكفيل .

فُرُوعٌ

[تتعلق بالكفالة]

أحدها : كفل بدن فلان ثم ادعىٰ أنه لم يكن حق . . فالقول قول المكفول له ، وهل يحلف أم يقبل بلا يمين ؟ وجهان عن ابن سريج ، فإن قلنا بالأول فنكل . . حلف الكفيل وسقطت عنه المطالبة .

* * *

الثاني : قال الكفيل : برىء المكفول ، وأنكر المكفول له . . قُبل إنكاره بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الإبراء ، فإن نَكَل عن اليمين فحلف الكفيل . . برىء ، ولا يبرأ المكفول ؛ لبقاء الحق عليه .

* * *

الثالث : لو قال للمكفول له : أبرىء الكفيل وأنا كفيل المكفول . . قال الأكثرون : لا يصح ، وقال ابن سريج : يصح .

* * *

الرابع : الكفالة ببدن الأجير المعين صحيحة على الصحيح ، ومن قال بتغريم الكفيل عند موت الأصيل لم يصححها ، ومن قال بعدم تغريمه ـ وهو الأصح ـ قال بصحة الكفالة المذكورة ، ووجه مناسبة ذكر الشركة بعد الضمان : أن كل واحد من الشريكين آخذ من مال الآخر في بعض الصور .

* * *

فصل
في أحكام الشركة

وهي بكسر الشين وإسكان الراء ، وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها ، وزاد بعضهم لغة رابعة وهي : شِرْك بكسر الشين وسكون الراء وحذف التاء من آخره ، لكن هٰذا الأخير مشترك بين الشركة بمعنى العقد ، وبين النصيب من الشيء .

والشركة بلغاتها : اسم مصدر لأشرك ، والمصدر : الإشراك ، ويقال لمن أثبتها : مشرك وشريك ، لكن العرف خصص الإشراك والمشرك والشرك بمن جعل لله شريكاً ، وأما معنى الشركة **لغة** : فهي الاختلاط ، سميت بذلك لأن كل واحد من المتعاقدين خلط ماله بمال الآخر ، **وشرعاً** : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر بشروط مخصوصة وصيغة مخصوصة .

* * *

والأصل فيها قبل الإجماع : آية الغنيمة المشهورة وهي قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ . . . . ﴾ الآية ، والأخبار الصحيحة : **منها** : الحديث القدسي حيث جاء فيه : « يقول الله تعالىٰ : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه . . خرجت من بينهما » رواه أبو داوود والحاكم بأسانيد صحيحة ، والمعنىٰ ـ والله أعلم ـ : أنا معهما بالحفظ والإعانة والبركة ، فإذا وجدت الخيانة . . رفعت ونزعت كل ذلك عنهما ، **ومنها** : خبر السائب بن يزيد : (أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث ، وافتخر بشركته بعد المبعث ، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم علىٰ ذلك) .

تَنْبِيهٌ

[في شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة]

هكذا ذكر في أكثر الكتب السائب بن يزيد ، لكن قال شيخ الإسلام في « شرح الأعلام » : مَن قال أنه ابن يزيد . . فقد وهم ، بل هو ابن أبي السائب صيفي بن عائد المخزومي ، فليراجع .

ووجه الدلالة من هـٰذا الخبر : إقراره صلى الله عليه وسلم بشركته المذكورة ، وذلك أن السائب المذكور جاء يوم فتح مكة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له عليه الصلاة والسلام : « مرحباً بأخي وشريكي ، كان لا يُداري ولا يُماري ولا يشاري » أي : لا يرائي ولا يخاصم ولا يشاحح ، قال له ذلك تطييباً لخاطره .

وعبارة « السيرة الحلبية » : وكان صلى الله عليه وسلم يتجر قبل النبوة قبل أن يتجر لخديجة رضي الله عنها ، ولَمَّا قدم يومَ فتح مكة على النبي صلى الله عليه وسلم : قال له عليه الصلاة والسلام : « مرحباً بأخي وشريكي . . . » إلخ .

والمشاراة : المشاحة في الأمر واللجاج فيه ، وادَّعىٰ بعضهم أن الخبر هـٰذا فيه اختلاف واضطراب كثير ؛ لأنهم اختلفوا في قوله : (كان لا يداري . . .) إلىٰ آخره ، هل هو من مقول النبي صلى الله عليه وسلم أم من مقول السائب ؟ واختلفت الروايات : هل السائب المذكور هو ابن يزيد ، أو ابن أبي السائب صيفي ؟ وفي « الاستيعاب » لابن عبد البر : وقع اضطراب هل الشريك كان أبا السائب أو ولده السائب بن أبي السائب ، أو ولد السائب وهو : قيس بن السائب ، أو أخو السائب وهو عبد الله بن أبي السائب ؟ قال : وهـٰذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة .

والسائب بن أبي السائب من المؤلفة قلوبهم ، أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم من سهم المؤلفة يوم حنين ، بينما يقول بعضهم : إن السائب المذكور قتل يوم بدر كافراً .

* * *

وأنواع الشركة أربعة :

أحدها : شركة الأبدان ؛ كشركة أصحاب الحرف ؛ كالنجارين والخياطين والحمالين والحطابين ، بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصفة ؛ كنجار ونجار ، أو اختلافها ؛ كحمال وخياط .

* * *

وثانيها : شركة المفاوضة ـ بفتح الواو ـ بأن يشتركا ليكون بينهما كسبهما ببدنهما ، أو مالهما وعليهما ما يعرض من غرم .

* * *

ثالثها : شركة الوجوه ، ولها صور : **منها** ـ وهي أشهرها ـ : أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد بمؤَجل لهما ، فإذا باع . . كان الفاضل عن الأثمان بينهما .

الصورة الثانية : أن يشتركا ليكون بينهما ربح ما يشتريانه بمؤَجل أو حالّ .

الصورة الثالثة : أن يشتري وجيه في الذمة ويبيع خامل ليكون الربح بينهما .

الصورة الرابعة : أن يدفع خامل لوجيه مالاً ليبيعه بزيادة ويكون الربح بينهما .

* * *

النوع الرابع من أنواع الشركة : شركة العِنان بكسر العين على المشهور من

عنَّ الشيء إذا ظهر ؛ لأنها أظهر الأنواع ، ويجوز فتح العين من عَنان السماء ؛ أي : سحابها لعلوها علىٰ بقية الأنواع ، وهـٰذا النوع هو الشركة الصحيحة بالإجماع ، والثلاثة المتقدمة باطلة كلها عند الشافعية ، وشركة الأبدان جوزها أبو حنيفة مطلقاً اتحدت الحرفة أو اختلفت ، ومالك إن اتحدت الحرفة فقط ، وإنما كانت الثلاث السابقة باطلة عند الشافعية ؛ لأنها شركة في غير الأموال ، ولِما فيها من الغرر .

* * *

وأركان الشركة الصحيحة ـ وهي شركة العنان ـ خمسة : عاقدان ، ومعقود عليه ، وعمل ، وصيغة .

فيشترط في الصيغة : لفظ يدل على الإذن في التصرف ؛ بأن يأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف إذناً دالاً على الاتجار وسائر التصرفات التي تقدم علىٰ ما اشتركا فيه ، ويشترط في التصرف : أن يكون بحسب المصلحة ؛ بأن يقول كل واحد للآخر : أذنت لك أن تبيع وتشتري في حصتي ، والربح والخسران علىٰ قدر المالين ، أو يتفقا علىٰ عمل معلوم وحصته معلومة ، والتصرف قبل الاتفاق مفسد للشركة ، لكنه إذا جرىٰ بإذن من مطلق التصرف . . صح التصرف ويكون بالوكالة ، ولا فرق بين أن يكون ذلك التصرف فيه تنمية المال وحفظه ؛ كالبيع والقراض والعمارة ودفع الظلمة وإخراج الزكاة ، أو ثواب مجرد كالصدقة والعتق والضيافة ، وكذا ما فيه غرض لفاعله كالإنفاق والتسري والمهر ؛ لأن ذلك من باب الأخذ بعلم الرضا الدال عليه الإذن .

وأما العاقدان . . فشرطهما إطلاق التصرف والبصر إن تصرفا معاً ، فإن تصرف أحدهما . . لم يشترط في الآخر الإبصار .

وأما المال . . فشرطه خلط لا يتميز بشروطه المعروفة .

فائدة

[في مسائل تتعلق بمال الشركة]

قال في « الروضة » ما حاصله : أن المال المعقود عليه في الشركة ـ وهو الركن الثاني ـ فيه مسائل :

المسألة الأولىٰ : تجوز الشركة في النقدين قطعاً ، ولا تجوز في المتقومات قطعاً ، وفي المثليات قولان ، ويقال : وجهان ، أظهرهما أو أصحهما : الجواز ، والمراد بالنقدين : الدراهم والدنانير المضروبة الخالية عن الغش ، أما التبر والحلي والسبائك . . فبعضهم أطلق المنع فيه ، وبعضهم ألْحق ذلك بالمثليات التي فيها الخلاف ، وأما الدراهم المغشوشة . . فقال الروياني : لا تصح فيها الشركة ، وحكىٰ في « التتمة » في صحة القراض عليها خلافاً مبنياً علىٰ جواز المعاملة بها ، فإن جاز ذلك : ففي الشركة أولىٰ ، وقال صاحب « العدة » : الفتوىٰ علىٰ جواز الشركة فيها إن استمر في البلد رواجها .

* * *

المسألة الثانية : إذا أخرج كل واحد من العاقدين قدراً من المال الذي تجوز الشركة فيه وأرادا الشركة . . اشترط خلط المالين خلطاً لا يمكن معه التمييز ، فإن لم يفعلا فتلف مال أحدهما قبل التصرف . . تلف علىٰ صاحبه فقط ، وتعذر إثبات الشركة في الباقي ، ويشترط مع ذلك : اتحاد المالين واتفاقهما في الجنس والصفة ، فإن اختلفا كدراهم ودنانير ، أو صحاح ومكسرة . . لم تصح الشركة .

* * *

المسألة الثالثة : الصحيح : أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر ، بل تثبت الشركة مع التفاوت ، والربح والخسران علىٰ قدر المالين ، وهل يشترط

العلم حالة العقد بقدر النصيبين بأن يعرفا أن المال مناصفة ، أو مثالثة ، أو نحو ذلك ؟ وجهان ، أصحهما : لا يشترط إذا أمكن معرفته بعد .

فَرْعٌ

[فيما يترتب علىٰ تجويز الشركة في المثليات]

قال العراقيون : إذا جوزنا الشركة في المثليات : فإن استوت القيمتان . . كانا شريكين على السواء ، وإن اختلفا بأن كان لأحدهما قفيزٌ قيمته مئة ، وللآخر قفيزٌ قيمته خمسون . . فهما شريكان مثالثة .

فَرْعٌ

[فيما لو اشتريا شيئاً بدراهم ودنانير]

لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ، واشتريا شيئاً بهما ، فطريقته : أن يقوَّم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده ؛ فإن استوت قيمتهما . . فالشركة على التساوي ، وإلا . . فعلى الاختلاف .

فَائِدَةٌ

[في مقدار القفيز]

قال الشاطبي : (القفيز) : مكيال بقدر ثمانية مكاكيك . انتهىٰ ، و(المكوك) كما في « المصباح » : مكيال ، وهو : صاعان ونصف ، فيؤخذ من هـٰذا : أن القفيز عشرون صاعاً ، وقد ذكر العلامة الفارضي في « شرح الألفية » ما يفهم منه أن القفيز هو المعبر عنه في مصرنا بالإردب ، وذكر أن القفيز لغة أهل العراق ، لكن أهل مصر اصطلحوا علىٰ تجزئة الأشياء أربعة وعشرين ، وأهل العراق علىٰ عشرين .

* * *

الرابع من الشرائط : الإذن في التصرف كما سبق في مبحث الأركان ؛ لأن هٰذا راجع إلى الصيغة ، وقد مرَّ أنه يشترط فيها لفظ يشعر بالإذن في التجارة ونحوها مما ينمي المال ، إما من العاقدين أو أحدهما ، فإن أذن كل واحد منهما للآخر في التصرف . . تصرف كل واحد منهما بحسب ما أذن له فيه ، وإن أذن أحدهما دون الآخر . . جاز للمأذون التصرف فيما أذن له في جميع المال ، ولا يتصرف الثاني إلا في نصيبه فقط ، فإن شرط في العقد ألاَّ يتصرف أحدهما في نصيب نفسه . . لم يصح العقد ؛ لما فيه من الحجر على الإنسان في ملكه ، ولو اقتصر كل منهما على (اشتركنا) فقط . . لم يكف الإذن المذكور ، ولم يتصرف كل منهما إلا في نصيبه .

فَائِدَة

[في تسلط كل من الشريكين على التصرف]

قال في « المنهاج » في مسألة الإذن من الطرفين ما نصه : ويتسلط كل منهما ـ أي : الشريكين ـ على التصرف بلا ضرر ، فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش ، ولا يسافر به ، ولا يبضعه ـ أي : يدفعه لمن يعمل فيه متبرعاً ـ بغير إذن ، فإن فعل شيئاً مما ذكر . . ضمن ؛ لأن حكم الشريك كالوكيل ، فلا يتصرف إلا بما فيه المصلحة .

* * *

والخامس من الشرائط : أن يكون الربح والخسران علىٰ قدر المالين باعتبار القيمة لا باعتبار الأجزاء ، سواء شرطا ذلك أم لا ، تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتا ؛ لأن ذلك ثمرة المالين فكان ذلك علىٰ قدرهما ، فلو شرطا خلاف ذلك . . فسد العقد ، ولو شرطا زيادة في الربح للأكثر منهما عملاً . . بطل الشرط والعقد، فيرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله وتنفذ التصرفات منهما .

مَسْأَلَةٌ

[في صورة شركة في مزرعة]

لو كان لواحد بذر ولآخر أرض ولآخر آلة حرث ، واشتركوا مع رابع ليعمل في المزرعة وتكون الغلة بينهم . . فالزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجرة المثل ، قال في « التتمة » : فلو أصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شيء : فلا شيء لهم ؛ لأنهم لم يحصِّلوا شيئاً ، ولا يخفىٰ عدول هـٰذا عن القياس الظاهر ، قال الإمام النووي في « الروضة » : الذي قاله في « التتمة » هو الصواب .

* * *

ثم إن المصنف رحمه الله ذكر شرائط الشركة في قوله : وللشركة خمس شرائط ، ومشىٰ علىٰ وجه ضعيف وهو المذكور في قوله : أن تكون علىٰ ناض ـ أي : مضروب من الدراهم والدنانير ـ لا على التبر والسبائك من أنواع المثليات ، والأصح : صحتها في كل مثلي .

أما النقد الخالص . . فبالإجماع كما تقدمت الإشارة إليه ، وأما المغشوش . . فقد تقدم أن فيه خلافاً ، ومرَّ أن الأصح : جوازه إن استمر رواجه كما في « زوائد الروضة » ، وأما أنواع المثليات ؛ كالبر والشعير والحديد . . فقد مرَّ ذكر الخلاف فيه ، وأن الأظهر : جواز الشركة فيه .

* * *

الثاني من الشرائط : أن يتفق المالان في الجنس والنوع والصفة دون القدر ؛ إذ لا محذور في التفاوت فيه ؛ لأن الربح والخسران علىٰ قدرهما .

* * *

الثالث من الشرائط : أن يخلطا المالين بحيث لا يتميزان ، ولا بد من كون

الخلط قبل العقد ، فإن وقع بعده ولو في المجلس . . لم يكف ؛ إذ لا اشتراك حال العقد ، فيعاد العقد بعد ذلك ، ولا يكفي الخلط مع إمكان التمييز ، وقضية كلامهم : أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة ، وهو كذلك ؛ بأن كان لأحدهما قفيز قيمته خمسة عشر وللآخر قفيز قيمته عشرة ، لكن يكون الربح علىٰ قدر القيمة كما مرَّت الإشارة إليه قريباً .

* * *

واعلم : أن الشركة تنقسم إلىٰ ما لا يتعلق بمال ؛ كالقصاص ، وحد القذف ، ومنفعة كلب الصيد ، ونحوه ، وإلىٰ متعلق بمال وذلك : إما عين مال ومنفعته كما لو غنموا مالاً أو ورثوه ، وإما مجرد منفعة كما لو استأجروا عبداً ، أو أوصي لهم بمنفعته ، وإما مجرد العين كما لو ورثوا عبداً موصىً بمنافعه ، وإما حق يتوصل به إلىٰ مال ؛ كالشفعة الثابتة لجماعة .

مَسْأَلَةٌ

[في جواز الشركة]

عقد الشركة جائز من الطرفين ، وحينئذ فلكل واحد فسخه متىٰ شاء ، فإذا فسخا جميعاً . . امتنع التصرف من الطرفين ، وإن فسخ أحدهما دون الآخر كأن قال لشريكه : عزلتك عن التصرف ، أو لا تتصرف في نصيبي . . انعزل المخاطب ، فلا يتصرف إلا في نصيب نفسه ولا ينعزل العازل ، بل له التصرف في جميع المال وفي نصيب المعزول ؛ لبقاء الإذن له في التصرف .

وتنفسخ الشركة بموتهما ، وبموت أحدهما ، أو جنونه ، أو إغمائه ، كما هي عادة العقود الجائزة ، وفي صورة الموت إن لم يكن دين ولا وصية . . فللوارث البالغ العاقل الرشيد الخيار في تقرير الشركة ، أو قسمة المال ، فإذا قررها . . فإنما يكون بعقد مستأنف ؛ لانفساخ الأول بالموت .

فَائِدَة

[في اعتبار يد الشريك]

يد الشريك يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتفريط كسائر العقود التي ليست يد ضمان ، وعليه : فإذا ادعىٰ رد المال إلىٰ شريكه . . صدق بيمينه ، كسائر الأمناء ، وكذا إن ادعىٰ تلفاً ، أو خسراناً .

نعم ؛ إذا أسند التلف إلىٰ سبب ظاهر ؛ كحريق . . طولب بالبينة على السبب ، فإذا أقامها . . صدق في الهلاك .

فَائِدَة

[في حكم الأمناء في دعوى الرد]

ثلاثة من الأمناء لا يصدقون في دعوى الرد ، بل لا بد من إقامة البينة علىٰ ذلك الرد وهم : المستأجر ، والمرتهن ، والملتقط ، وقد تقدم الكلام علىٰ هـٰذه المسألة في أول المعاملات .

مَسْأَلَة

[فيما لو ادعىٰ أحد الشريكين خيانة الآخر]

لو ادعىٰ أحد الشريكين خيانة صاحبه . . لم يسمع حتىٰ يبين قدر ما خان به ، فإذا بين . . فالقول قول المنكر مع يمينه ، ولو كان في يد أحدهما مال فقال : هو لي . . صدق بيمينه ، ولو اشترىٰ شيئاً وقال : اشتريته لنفسي ، وقال الآخر : بل للشركة ، أو عكسه . . فالقول قول المشتري ؛ لأنه أعلم بقصده ، ولو قال صاحب اليد : اقتسمنا وهـٰذا نصيبي ، وقال الآخر : هو مشترك . . فالقول قول الثاني ؛ لأن الأصل عدم القسمة وبقاء الشركة .

فَائِدَة

[في اشتراك المسافرين في الزاد]

يستحب اشتراك المسافرين في الزاد ؛ لأنه أعون لهما وأسهل وأبرك ، كما صحت بذلك الأحاديث ، ويراعي كل واحد حقوق صاحبه ، فلا يقرن مثلاً بين لقمتين إلا بإذن ، قال في « البهجة » (باب الشركة) : [من الرجز]

صحة شركة العنان تحصل ... ممن له التوكيل والتوكل
بالإذن من كل بأن يصرّفا ... أما اشتركنا وحده فما كفىٰ
في مال شركة لدى العقد امتنع ... تمييزه وإن تفاوت وقع
في القدر ، أو قدرهما مجهول ... إذاً وكل منهما وكيل
والربح والخسر اعتبر تقسيمه ... بقدر مال ذا وذا بالقيمةْ
ومفسد شرط تفاوت وكل ... له على الآخر أجر ما عمل
له وصدق اشتراه لهما ... أم لا وفي خسرت لا في قسما
وانعزلا بفسخها من مفرد ... وفي عزلت عزل معزول قد
ومن ببعض الربح باع مالا ... لغيره فأجر مثل نالا

فَرْعٌ

[فيما لو كان لأحد الشريكين جمل وللآخر راوية]

لو كان لأحد الشريكين جمل ولآخر راوية ، واتفقا علىٰ أن يستقي الآخذ الماء والحاصل بينهم.. فهو باطل ، ولصاحب الجمل أجرة جمله ، وللمستقي أجرة عمله . فلو اشتركا مع آخر ليستقي ويكون حاصل الربح بينهم.. فكذلك على الأصح ؛ لفساد الشركة ، وكل واحد يستحق أجرة المثل . قال العمريطي في « نظم التحرير » : [من الرجز]

لواحد بغل وثان راويةْ ... مع ثالث يسقي فقل : للراويةْ
والبغل أجر المثل عند الساقي ... من كسبه بالسقي وهو الباقي

فائدة

[في الدابة المشتركة إذا تلفت]

سُئل ابن أبي شريف عن الدابة إذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما وتلفت بموت ، أو سرقة ، أو يد عادية ، أو بتفريط . . هل يكون ضامناً لحصة شريكه ، أو يده يد أمانة ؟ فأجاب بما نصه : إذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين : فإن كانت تحت يده بإذن من شريكه وإذن في الاستعمال . . فهي عارية مضمونة ضمان العواري ، وإن كان استعمالها بغير إذن من شريكه . . فهي مضمونة ضمان الغصب ، وكذلك إذا كانت تحت يده بغير إذن شريكه ولم يستعملها ، فإن كانت تحت يد الشريك بإذنه من غير إذن في الاستعمال ولم يستعملها . . فهي أمانة جزماً لا تضمن إلا إذا قصر ، ولو كانت في يده وقال : اعلفها في نظير ركوبها مثلاً ؛ فهي إجارة فاسدة ؛ فلا ضمان عليه إذا تلفت من غير تقصير ؛ وينبغي أن مثل شرط علفها عليه : ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا إثباتاً ولا نفياً ، فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير . . لم يضمن ، ولا رجوع له عليه بما علف وإن لم ينتفع بالدابة ؛ لأنه متبرع بالعلف وإن قال : قصدت الرجوع ؛ لأنه كان عليه أن يراجع المالك إن تيسر ، وإلا . . راجع الحاكم .

فائدة

[فيما لو باع أحد الشريكين نصيبه وسلمه للمشتري وتلف]

لو باع أحد الشريكين نصيبه ، وسلم المبيع للمشتري من غير إذن الشريك الآخر ، وتلف المبيع . . صارا ضامنين ، والقرار علىٰ من تلفت تحت يده وهو المشتري ؛ لوجود الإذن .

تَنْبِيهٌ

[في أنه يدفع للرصدي والمكاس من الخسران]

ظاهر قوله : (أن يكون الربح والخسران علىٰ قدر المالين) : أن من الخسران ما يدفع للرصدي والمكاس وما يدفع لرد المال المسروق على الأظهر ؛ لأنه كان عن الشركة ، وليس منه ما يقع كثيراً من سرقة الدواب المشتركة من أحد الشريكين ، ويغرم علىٰ عودها من مال نفسه ، فلا يرجع بما غرمه علىٰ شريكه ؛ لأنه متبرع ، ولأن سرقة الدواب تنسب إلى التقصير في الحفظ ، والعادة لم تجر ببذل المال في ردها .

تَنبـيهُ ثانٍ

[في المراد من اشتراط الربح والخسران في الشركة]

ليس المراد من عد المصنف كون الربح والخسران من الشرائط في الشركة : التصريح بهما كما توهمه العبارة ، بل المراد : أنه لا يشترط خلافه كما هو ظاهر ؛ كأن يقال : الربح بيننا أنصافاً مع تفاوت المالين ، أو أثلاثاً مع التساوي كما تفيده عبارة « الروضة » كأصلها ، وعزا القطع بفساد الشركة بذلك للأصحاب .

مَسْأَلَةٌ

[في بناء أحد الشريكين بغير إذن الآخر]

إذا بنىٰ أحد الشريكين بغير إذن شريكه . . كان للآخر قلعه مجاناً ولا شيء عليه في ذلك ؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق ، فلو قطعه عبده بإذن من السيد . . فلا شيء أيضاً ، وإلا . . تعلق الضمان برقبته .

* * *

فصل
في الوكالة

وهي مصدر (وكَل) بالتخفيف ، واسم مصدر(وكَّل ، أو توكَّل) بالتشديد فيهما ، وهي **لغة** : التفويض ، يقال : وكل أمره إلىٰ فلان فوضه إليه واكتفىٰ به ، ومنه : توكلت على الله ، **وشرعاً** : تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلىٰ غيره ؛ ليفعله في حياته ، فخرج بقولهم : (ما له فعله) . ما ليس له فعله ، فلا يصح التوكيل فيه ؛ لأن الضابط في الوكالة كما سيأتي : أن كل ما يصح لشخص مباشرته له بنفسه . . جاز له أن يوكل ، أو يتوكل فيه ، وما لا . . فلا ، وخرج بـ(ما يقبل النيابة) : ما لا يقبلها ؛ كالصلاة وغيرها مما لا يقبل النيابة من العبادات البدنية ، وخرج بقولهم : (ليفعل في حال حياته): نحو الإيصاء ؛ لأنه تصرف من الوصي بالوصاية والولاية ، لا بالوكالة .

وهـٰذا التعريف اشتمل علىٰ أركان الوكالة الثلاثة التي هي : الوكيل ، والموكل ، والموكل فيه صراحة ، واشتمل على الصيغة بطريق الالتزام ، وهو معنى الضابط الذي سيذكره المصنف .

ومناسبة ذكر هـٰذا الفصل بعد الشركة : أن كل واحد منهما عقد جائز ينفسخ بالموت ونحوه ، وأن الوكيل أمين كالشريك ، وفي الشركة معنى التوكيل .

* * *

والأصل فيها من الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَا ﴾ فهما وكيلان على الأصح ، ومن السنة : (أنه صلى الله عليه وسلم بعث السُّعاة لأخذ الزكاة) وهم وكلاء .

* * *

وأركان الوكالة أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة .

ثم ذكر المصنف رحمه الله الضابط لِمَا يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز فقال : وكل ما جاز للإنسان التصرف فيه لنفسه ـ أي : بملك ، أو ولاية ـ جاز له أن يوكل غيره فيه ، أو يتوكل لغيره فيه ، وما لا . . فلا ، وهـٰذا الضابط يشتمل علىٰ أربعة ضوابط ، اثنين بالمنطوق ، واثنين بالمفهوم ؛ لأن منطوق قوله : (كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه . . له أن يوكل فيه) مفهومه : أن ما لا يجوز للإنسان التصرف فيه . . لا يجوز له أن يوكل فيه ، ومنطوق قوله : (كل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه . . جاز له أن يتوكل فيه عن غيره) طرداً وعكساً ، ثم هـٰذا الضابط أَغلبي ؛ فقد خرج عنه مسائل :

منها : الظافر بحقه لا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه .

* * *

ومنها : الوكيل القادر لا يجوز له أن يوكل غيره في عمله .

* * *

ومنها : العبد المأذون له في التجارة ، وسفيه مأذون له في النكاح ، فلا يجوز لهما التوكيل .

* * *

ومن العكس : الأعمىٰ يجوز له التوكيل في الأمور التي لا يصح له أن يباشرها ، ومنها : المحرم يجوز له أن يوكل حلالاً في النكاح ؛ أي : في قبوله .

فعلم أن شرط الوكيل : أن يكون كامل التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار ، وغير ذلك مما علم من الضابط ، وهي أيضاً شروط للموكل .

وأما شرط الموكَّل فيه : فأن يكون قابلاً للنيابة ، فلا يصح التوكيل في نحو الصلاة ، وأن يكون مملوكاً للموكِّل حين التوكيل ، فلا يصح التوكيل فيما

لا يملكه وما سيملكه ، وطلاق من سينكحها ، ولا في إقرار ؛ لأن الوكيل وظيفته الإنكار لا الإقرار ، ولا في التقاط ؛ كوكّلتك لتلتقط عني مطلقاً ، بخلاف ما إذا كانت معينة مشاهدة ؛ كوكلتك لتلتقط عني هٰذه اللقطة . . فإنه يصح ، ولذا قال بعضهم : [من الرجز]

وإن يـوكـل فـي التقـاط خصـا صـــح وإلا أبطلـــوه نصـــا

ويصح التوكيل في نسك من حج وعمرة بشرطه السابق في بابه ، كما يصح في دفع نحو زكاة ؛ ككفارة وذبح نحو أضحية .

* * *

والحاصل : أن التوكيل في العبادة علىٰ ثلاثة أقسام :

ـ إما أن تكون بدنية محضة ؛ كالصلاة والصوم . . فيمتنع التوكيل فيها مطلقاً إلا ركعتي الطواف تبعاً للنسك .

ـ وإما أن تكون مالية محضة ؛ كتفرقة الزكاة والكفارة . . فيجوز التوكيل فيها مطلقاً .

ـ وإما أن تكون مترددة بينهما كالحج . . فيجوز بشرطه المذكور في بابه .

ومن شروط الموكَّل فيه : أن يكون معلوماً ولو من وجه ؛ كوكلتك في بيع أموالي ، فلا يصح التوكيل في غير المعلوم ؛ كوكلتك في كل أموري ، أو في كل قليل وكثير كما سيأتي تفصيله قريباً .

تَنْبِيهٌ

[في شرط تعيين الوكيل]

يشترط تعيين الوكيل ، فلو قال لاثنين : وكلت أحدكما في بيع كذا . . لم يصح .

نعم ؛ لو قال : وكلتك في كذا وكل مسلم . . صح .

فَائِدَة

[في صحة توكل السفيه والعبد في قبول النكاح للغير]

يصح للسفيه والعبد التوكل في قبول النكاح للغير بغير إذن الولي والسيد ، ويكون ذلك من المستثنيات من الضابط السابق ؛ لأنه لا يصح لهما المباشرة بغير إذن ويصح التوكل في ذلك ، كما أنه يصح توكل الصبي في الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية وإن لم تصح المباشرة منه لذلك ، قال البجيرمي : حتىٰ لو كانت أَمَة وقالت لرجل : سيدي أهداني إليك وصدقها . . فله التصرف فيها ولو بالاستمتاع كما قاله ابن حجر والقليوبي ، حتىٰ لو رجعت وكذبت نفسها . . لا يقبل منها ؛ لاتهامها في إبطال حق غيرها ، بخلاف ما إذا كذبها السيد . . فإنه يصدق بيمينه ، وعليه : فيكون وطءُ المهدَىٰ إليه لها . . وطءَ شبهة ، ولا يجب عليه المهر ؛ لأن السيد بدعواه ذلك يدعي زناها ، والزانية لا مهر لها ، ولا حد عليها ؛ لزعمها أن السيد أهداها ، والولد حر ؛ لظنه أنها ملكه ، لكن يلزمه قيمته لسيدها ؛ لتفويته رقه عليه ، أما لو وافقها السيد على الشبهة كأن قال : أهديتها إلىٰ رجل موافق لك في الاسم فظنت أنه أنت . . فينبغي وجوب المهر .

تَنْبِيهٌ

[في التوكيل في طرفي العقود والفسوخ ونحوها]

يصح التوكيل في طرفي العقود ؛ كبيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وأشباهها ، وكذا الفسوخ ؛ كالفسخ بعيب والفسخ بخيار المجلس أو الشرط ونحوها ، وقبض الديون وإقباضها ، وأما الأعيان . . فيصح التوكيل في قبضها لا إقباضها على الأصح ؛ كالوديعة ، كما يصح التوكيل في الدعوىٰ والجواب

وإن لم يرض الخصم ، وفي تملك المباح ؛ كإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب في الأظهر .

* * *

ولا يصح تعليق الوكالة بشرط في الأصح ؛ لأنها لا تقبل التعليق ، فإذا قال : إذا قدم زيد مثلاً فقد وكلتك . . لم تصح ، فإن نجزها وشرط للتصرف شرطاً . . جاز ؛ كوكلتك في بيع داري بشرط ألاَّ تتصرف في بيعها إلا بعد شهر مثلاً ، ولو قال : وكلتك ومتىٰ عزلتك فأنت وكيلي . . صحت في الحال ويفسد التعليق ، وفي عوده وكيلاً بعد العزل وجهان ، أصحهما : عدم العود ، ويجري الوجهان في تعليق العزل ؛ كقوله : إذا طلعت الشمس فأنت معزول ؛ الأصح : عدم صحته .

فَائِدَة

[في التوكيل في استيفاء حدود الله]

قال في « الروضة » : يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالىٰ للإمام وللسيد في حد مملوكه ، ويجوز للوكيل استيفاء حقوق الآدميين بحضرة المستحق قطعاً ، وفي غيبته طرق ، أشهرها : علىٰ قولين ؛ أظهرهما : الجواز .

تَنْبِيهٌ

[في التوكيل في المبهم]

تقدم أن من شرط الموكَّل فيه أن يكون معلوماً ولو من بعض الوجوه ، فلا يصح التوكيل في المبهم من جميع الوجوه الذي يعظم فيه الغرر ، سواء كانت الوكالة عامة أو خاصة ، لكن قال في« الروضة » : أما العامة . . ففيها طريقة

لإمام الحرمين والغزالي ، وطريقة للأصحاب ، **فأما طريقتهما** . . فقالا : لو قال : وكلتك في كل قليل وكثير . . فباطلة ، وإن ذكر الأمور المتعلقة به مفصلة فقال : وكلتك في بيع أملاكي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي . . صح توكيله ، ولوقال : وكلتك في كل أمر هو إلي مما يقبل التوكيل ، ولم يفصل أجناس التصرفات . . فوجهان ، أصحهما : البطلان .

* * *

وأما طريقة الأصحاب . . فقالوا : لو قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، أو في كل أموري ، أو فوضت إليك جميع الأشياء ، أو أنت وكيلي فتصرف في مالي كيف شئت . . لم تصح الوكالة ، قالوا : ولو قال : وكلتك في بيع أموالي ، واستيفاء ديوني ، أو استرداد ودايعي وإعتاق عبيدي . . صحت ، وهٰذه هي الصحيحة نقلاً ومعنىً ، وقد نص عليها الشافعي رضي الله عنه .

* * *

وأما الوكالة الخاصة . . ففيها صور ، أحدها : لو وكل في بيع جميع أمواله ، أو قضاء ديونه ، أواستيفائها . . صح قطعاً ، ولا يشترط كون أمواله معلومة على الصحيح ، وكلام البغوي يقتضي اشتراطه ، وفي « فتاوى القفال » : لو قال : وكلتك في استيفاء ديوني على الناس . . جاز وإن كان لا يعرف من عليه الدين ، أو أنه واحد أو جماعة ، أما إذا قال : بع بعض مالي ، أو طائفة منه ، أو سهماً . . فلا يصح ؛ لجهالته في الجملة ، وكأن الشرط أن يكون الموكل فيه معلوماً ، أو يسهل علمه ، ولو قال : بع ما شئت من مالي ، أو اقبض ما شئت من ديوني . . جاز كما ذكراه في « المهذب » و « التهذيب »، وفي « الحلية » ما يخالفه حيث قال فيها : لو قال : بع من رأيت من عبيدي . . لم يصح حتىٰ يميز ، قال في « الروضة » : قلت : هٰذا المذكور

عن « المهذب » هو الصحيح المعروف ، قال في « التهذيب » : ولا يجوز أن يبيع الكل إلا أن يقبض الكل .

فَائِدَة

[في توقيت الوكالة]

يصح توقيت الوكالة نحو : وكلتك في كذا إلىٰ شهر رجب .

مَسَائِل

تتعلق بالوكالة

المسألة الأولىٰ : وكَّل آخر في شراء شيء وقال له : أدِّ الثمن قرضاً عليَّ ، أو أعطاه إيّاه فتصرَّف فيه بإذن الموكِّل أو علم رضاه ، ثم اشترىٰ ما وكل فيه في ذمته بنية الموكِّل . . فالذي يظهر أنه يقع للموكِّل في الصورتين وإن لم يسمه في صلب العقد ؛ إذ التسمية غير شرط للصحة كما في « التحفة » .

* * *

المسألة الثانية : وكَّله في شراء بضاعة ، وأن يؤدي عنه الثمن من ماله ، ففعل . . صح ، وصار الثمن قرضاً على الموكل يرجع به لو تلفت البضاعة .

* * *

المسألة الثالثة : وكل اثنين في عتق عبد فقال أحدهما : هـٰذا ، وقال الآخر : حر . . عَتق على الأصح ؛ لأن الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد .

* * *

المسألة الرابعة : وكل شخصاً في بيع أَمَة وآخر في تزويجها ، فوقع

العقدان معاً . . صح البيع دون النكاح كما أفتىٰ به القاضي حسين ورجحه في « العباب » ، وإن بحث في « التحفة » بطلانهما .

* * *

المسألة الخامسة : وكل شخصاً في بيع نخلة ، فباعها الوكيل من زيد ، والموكل من عمرو : فإن تصادق المشتريان علىٰ تقديم أحد الشرائين ، أو قامت بينة بذلك . . فالصحيح : الأول ، وإن لم يعلم السابق . . فالقول قول من هي بيده ، فيحلف علىٰ نفي العلم بتقديم شراء الآخر ، فإن لم تكن بيد أحد منهما . . لم يصدقا ، بل يتركان حتىٰ يقر أحدهما للآخر .

* * *

المسألة السادسة : وكل عبداً أن يشتري نفسه من سيده . . صح ، ولا بد أن يقول : اشتريت نفسي لموكلي ، فإن لم يقل ذلك . . انعقد لنفسه وعتق ، ويصح توكيله أيضاً في شراء شيء من سيده ، ولا يشترط ذكر الموكِّل عند العقد ، ويقبضه الموكل بنفسه ، أو يوكل آخر ، لا العبد المذكور ؛ لأن يد العبد كيد سيده ، فكأنه اتحد القابض والمقبض .

* * *

المسألة السابعة : لو وكل آخر يستأجر له باليمن من يحمل بضاعته التي هناك إلىٰ جدة في مركب ، فخالف الوكيل واستأجر مركباً من جدة يحمل البضاعة من اليمن إلىٰ جدة . . ضمن الوكيل ؛ لمخالفته ما عينه الموكل .

نعم ؛ إن قدر له الأجرة ولم ينهه عن الاستئجار بغير اليمن . . جاز له الاستئجار من غيرها ، وهل يضمن حينئذ ؟ فيه خلاف ، وظاهر كلامهم : الضمان مع وجود الفرق .

* * *

المسألة الثامنة : لا يصح للوكيل توكيل غيره فيما وكل فيه إلا أن يأذن له الموكل ، أو لا تليق به مباشرته ، أو لا يحسنه ، أو يشق عليه مشقة لا تحتمل عادة ، أو يعجز عنه مع علم الموكل في الكل .

ويجب على الوكيل موافقة ما عين له الموكل من زمان ومكان وجنس ثمنٍ وقدره ، أو دلت عليه قرينة قوية من كلام الموكل ، فإن لم يكن شيء من ذلك . . لزم الموكل العمل بالأحوط .

نعم ؛ لو عين الموكل سوقاً ، أو قدراً ، أو مشترياً ودلت القرائن علىٰ أن هـٰذا التعيين غير مراد ، أو لم تدل وكانت المصلحة في خلافه . . جاز للوكيل مخالفته .

* * *

المسألة التاسعة : ادعىٰ عند القاضي أنه وكيل زيد : فإن كان المقصود بالخصومة حاضراً وصدقه . . ثبتت الوكالة ، وله مخاصمته ، وإن كذبه الخصم . . أقام البينة على الوكالة ، ولا يشترط في إقامة البينة تقدم دعوىٰ على الخصم ، وإن كان غائباً وأقام الوكيل بينة بالوكالة . . سمعها القاضي وأثبتها ، ولا يشترط حضور الخصم في إثبات الوكالة خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه .

* * *

المسألة العاشرة : وكل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه . . فللوكيل أن يخاصم عنه مادام حاضراً في المجلس ؛ اعتماداً على العيان ، فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه اعتماداً على اسم ونسب يذكره . . فلا بد من إقامة بينة علىٰ أن فلان بن فلان وكله ، أو علىٰ أن الذي وكله هو فلان بن فلان .

فوائد

[تتعلق بالوكالة]

الفائدة الأولىٰ : لو وكل شخصاً في الصلح عن الدم علىٰ خمر ففعل . . صح الصلح ووجبت الدية كما لو فعله الموكل بنفسه ؛ لأن الخمر يحصل به الانتفاع في المآل إذا استحال خلاً ، فصح الصلح ويرجع فيه إلى المَردّ وهو الدية ؛ لعدم مالية الخمر ، بخلاف ما إذا صالح علىٰ خنزير . . فإن الصلح يلغو ؛ لأنه غير منتفع به حالاً ولا مآلاً ، ومقابل الأصح : أنه مثل الصلح على الخمر .

* * *

الفائدة الثانية : لو وكله في بيع ، أو شراء فاسد . . لم يصح ؛ لعدم الإذن في ذلك .

* * *

الفائدة الثالثة : في مخالفة الوكيل لموكله كما إذا سلم إليه مثلاً ألفاً وقال : اشتر بِعَيْنِهِ ثوباً ، فاشترىٰ في الذمة وأبقى الألف . . لم يصح للموكل ؛ لأنه لم يأذن له في الشراء في الذمة ، ولو قال : اشتر في الذمة وسلم الألف في ثمنه ، فاشترىٰ بعين الألف . . لم يصح على الأصح ؛ للمخالفة ، فلو سلم الألف إليه وقال : اشتر ثوباً ، ولم يقل : بعين الألف ولا في الذمة . . فوجهان ، أصحهما : أن الوكيل مخير بين الشراء بعين الألف وبين الشراء في الذمة ؛ لأن الإذن المطلق يتناول النوعين ، فلو قال له : بع هـٰذا العبد فباع غيره . . بطل البيع ؛ لعدم الإذن في بيع الغير المذكور ، فلو قال : اشتر هـٰذا العبد فاشترىٰ غيره . . نُظر : فإن وقع الشراء بعين مال الموكل . . بطل الشراء ؛ لعدم الإذن في ذلك ، وإن وقع في الذمة ولم يسم الموكل . . وقع للوكيل قطعاً ، وكذا إن سماه على الأصح وتلغو التسمية .

* * *

الفائدة الرابعة : وكيل المتهب في القبول يجب أن يسمي موكله ، وإلا . . فيقع القبول عنه ؛ لجريان الخطاب معه ، ولا ينصرف بالنية إلى الموكل .

* * *

الفائدة الخامسة : الوكيل بالبيع مطلقاً يجوز له البيع بالفلوس الرائجة والعرض المتعامل به ؛ إذ المراد بنقد البلد : المتعامل به غالباً نقداً كان أو فلوساً أو عرضاً .

* * *

الفائدة السادسة : ليس الإذن في التصرف بنحو البيع في المال الزكوي إذناً في إخراج الزكاة منه ، بل لا بد من الإذن في أدائها تصريحاً ؛ لأنه إذا كان التوكيل في إخراجها ليس توكيلاً في النية من غير تصريح به مع أن النية ركن من أركان الزكاة . . فما هنا أولىٰ ، فلو أخرجها والحالة هـٰذه . . لم تقع زكاة ، فترد إن كانت باقية بعينها ، وإلا . . فبدلها ، والدافع طريق في الضمان ، والزكاة باقية في ذمة المالك .

* * *

مَسَائل منْثورَة

أحدها : وكله ببيع فباع ، ورد عليه المبيع بعيب ، أو أمر بشرط الخيار فشرطه ففسخ البيع . . لم يكن له بيعه ثانياً إلا بإذن جديد .

* * *

الثانية : قال : بع بشرط الخيار ، فباع مطلقاً . . لم يصح ، ولو أمره بالبيع وأطلق . . لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري ، وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع ، وفي شرطهما الخيار لأَنفسهما أو للموكل . . وجهان ، قال في « الروضة » : أصحهما : الجواز ، وبه قطع في « التتمة » .

* * *

الثالثة : أمره بشراء عبد ، أو ببيع عبد . . لا يجوز له العقد علىٰ بعضه ؛ لضرر التبعيض ، ولو فرضت فيه غبطة ، ولو قال : اشتره بهـٰذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب . . صح .

* * *

الرابعة : إذا قال : بع هـٰؤلاء العبيد ، أو اشتر لي خمسة أعبد ، ووصفهم . . فله الجمع والتفريق ؛ إذ لاضرر على الموكل ، ولو قال : اشترهم دفعة ؛ أي : في صفقة واحدة ، ففرق . . لم يصح للموكل ، وفي وقوعه للوكيل أوجه ، أصحها : الوقوع .

* * *

الخامسة : إذا قال لشخص : اشتر لي عبد فلان بثوبك هـٰذا ، أو بدراهمك ، ففعل . . حصل الملك للآمر ، ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل .

* * *

السادسة : إذا دفع إليه دراهم ليتصدق بها ، فتصدق ونوىٰ نفسه . . لغت نيته ووقعت الصدقة للآمر .

* * *

السابعة : إذا أذن الموكل للوكيل في البيع مؤجلاً . . نظر : إن قدر الأجل . . صح التوكيل ، وإن أطلق . . فوجهان ، أصحهما : صحة التوكيل ، ويرجع فيه إلى العرف إن كان ، أو إلى الأنفع للموكل ، فإذا باع الوكيل بمؤجل . . سلم المبيع على المذهب ؛ إذ لا حبس بالمؤجل كما في « الروضة » .

* * *

الثامنة : أفتىٰ محمد الريس فيمن أرسل مع غيره دراهم أمانة يوصلها إلىٰ محل آخر ، وأذن له في التصرف فيها بأخذ بضاعة ، وما ظهر فيها من ربح يكون للأمين في مقابلة حمله الدراهم وإعطائها المرسل إليه كالأجرة : بأنه إن كانت الدراهم المذكورة ملكاً للمرسل وأذن كذلك . . جاز وكان الرسول ضامناً ، وحكمه حكم القرض حتىٰ تصل إلى المرسل إليه ، وإن لم تكن ملكه ولم يأذن مالكها في التصرف . . لم يجز ذلك ، بل يضمنها الحامل ضمان غصب ، والمرسل طريق في الضمان لو تلفت .

* * *

التاسعة : إذا دفع إليه جماعة دراهم يشتري طعاماً من محل كذا . . لم يجز له خلطها إلا بإذنهم ، وإلا . . ضمنها ، ثم لو اشترىٰ لأحدهم بدراهم الآخر : فإن كان بعين المال بأن قال : اشتريت هـٰذا الطعام بهـٰذه الدراهم . . لم يصح الشراء ، فيرد الطعام لبائعه والدراهم يستردها الوكيل ، فإن تعذر . . حصلت المقاصة بأن يبيع الوكيل الطعام ويأخذ ما سلمه من ثمنه ، ولا ينعزل بذلك ، وإن اشترىٰ في الذمة وسلم دراهم الآخر . . وقع الشراء لمن قصده به ، ولزمه مثل الثمن للبائع ورد الثمن منه ، وهو مضمون عليه في الصورتين ؛ لمخالفته ما أذن له فيه .

* * *

العاشرة : قال لآخر : أعطيت بيدك طلاق فلانة ؛ أي : زوجته ، أو سلمته إليك ولا تطلقها إلا في الوقت الفلاني ، أو لا تعطه إياها إلا في وقت عينه . . كان ذلك وكالة ولا يؤثر فيها التعليق ، لكن لا يطلق أكثر من واحدة .

فَرْعٌ

[فيما لو اشترىٰ له الوكيل جارية محرماً أو صغيرة]

لو قال له : اشتر لي جارية أتسرىٰ عليها فاشترىٰ له محرماً بنسب أو

رضاع ، أو صغيرة لا يمكن وطؤها . . لم يصح الشراء ؛ لفوات قصده وغرضه الذي قيد به الشراء ، كما إذا وكله في شراء خبز فاشترىٰ لحماً .

فَائِدَة

[فيما لو وكله في استئجار دار له سنة ولم يذكر ابتداءها]

إذا وكل آخر أن يستأجر له داراً من زيد بأجرة معلومة ، وذكر له المدة كسنة مثلاً ولم يذكر ابتداءها . . صح وحمل علىٰ أن ابتداء المدة من العقد على الأصح .

مَسْأَلَة

[في أسباب ارتفاع الوكالة]

تقدم أن الوكالة جائزة من الطرفين ، فهي من العقود الثمانية الجائزة من الجهتين ، وعليه : فلكل واحد منهما فسخها متىٰ شاء ، ولارتفاع الوكالة أسباب :

الأول : أن يعزله الموكل بقوله : عزلته ، أو رفعت الوكالة ، أو فسختها ، أو أبطلتها . . فينعزل .

* * *

الثاني : أن يعزل الوكيل نفسه بأن يقول : عزلت نفسي ، أو أخرجتها عن الوكالة ، أو رددتها . . فينعزل قطعاً .

* * *

الثالث : خروج أحدهما عن أهلية التصرف بالموت ، أو الجنون ، أو نحوهما .

* * *

الرابع : خروج محل التصرف عن ملك الموكل ؛ كأن باع الموكل ما وكله في بيعه ، أو أعتقه ، وتزويج الجارية . . فيعزل ، وفي طحن الحنطة وجهان ذكرهما في « الروضة » بلا ترجيح ، وأما العرض على البيع وتوكيل وكيل آخر . . فليس بعزل قطعاً .

* * *

الخامس : لو وكل عبده في بيع ، أوتصرف آخر ، ثم أعتقه ، أو باعه . . ففي انعزاله أوجُه ، ثالثها : أنه إن كانت الصيغة (وكلتك) . . بقي الإذن ، وإن كانت بنحو (بع) . . ارتفع الإذن ، هٰكذا قال في أصل « الروضة » ، لكن قال النووي في « زوائدها » : لم يصحّح الرافعي شيئاً من الخلاف في انعزاله ، ولم يصححه الجمهور ، وقد صحح صاحب « الحاوي » والجرجاني في « المعاياة » انعزاله ، وقطع به في كتابه « التحرير » ، وأما عبد غيره . . فطرد الرافعي فيه الوجهين ؛ متابعة لصاحب « التهذيب » ، ولكن المذهب والذي جزم به الأكثرون : القطع ببقاء الإذن ، قال صاحب « البيان » : والخلاف في عبد غيره هو فيما إذا أمره السيد ليتوكل لغيره ، فأما إن قال : إن شئت فتوكل لفلان وإلا فلا تتوكل ، ثم أعتقه أو باعه . . فلا ينعزل قطعاً .

فَرْعٌ

[في معنى الوكالة الجائزة]

متىٰ قلنا الوكالة جائزة . . أردنا الخالية عن الجعل ، فأما إذا شرط الجعل فيها وكان معلوماً واجتمعت شرائط الإجارة وعقد بلفظ الإجارة . . فهي لازمة ، وإن عقد بلفظ الوكالة . . أمكن تخريجه علىٰ أن الاعتبار بصيغ العقود أم بمعانيها ؟

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أمره ببيع عبيده بألف فباع واحداً بألف]

إذا قال لوكيله : بع هـٰؤلاء الأعبد بألف ، فباع واحداً منهم بألف . . صح ، فإن باعه بأقل من ألف . . لم يصح ، ثم هل له أن يبيع الآخرين ؟ فيه وجهان ، أصحهما : نعم ، ولو قال : بع من عبيدي من شئت . . أبقىٰ بعضهم ولو واحداً .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أمره بشراء شاة بدينار فاشترىٰ به شاتين]

لو دفع إلى الوكيل ديناراً ، وقال له : اشتر به شاة ، ووصفها ، فاشترىٰ به شاتين بتلك الصفة . . نظر : فإن لم تساوِ كل واحدة منهما ديناراً . . لم يصح الشراء للموكل ، وإن زادت قيمتهما جميعاً على الدينار ؛ لفوات ما وكل فيه ، وإن ساوت كل واحدة منهما ديناراً . . فقولان ، أظهرهما : صحة الشراء وحصول الملك فيهما للموكل ؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، ويشهد له ما ثبت في الأحاديث : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطىٰ أحد الصحابة مبلغاً يشتري به شاة ، فاشترىٰ به شاتين وباع أحدهما بذلك المبلغ ، ورجع بالشاة الأخرىٰ والمبلغ ، فأقرَّه رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو كما قال في الحديث .

ومن فروع هـٰذه المسألة : لو قال : بع عبدي بمئة درهم ، فباعه بمئة وعبد ، أو وثوب يساوي مئة . . فعن ابن سريج أنه علىٰ قولين بالترتيب علىٰ مسألة الشاتين ، ويحتمل أن يتقوىٰ هنا جانب المنع ؛ لأنه عدل عن الجنس .

ومنها : لوقال : بع بألف درهم ، فباع بألف دينار . . لم يصح ؛ لأنه غير المأمور به ، وفيه احتمال ذَكره ابن كج ، والغزالي في « الوجيز » .

مَسْأَلَةٌ

[في شهادة الوكيل]

تقبل شهادة الوكيل علىٰ موكله ، وكذا تقبل لموكله في غير ما توكل فيه ، وإن شهد بما توكل فيه : نُظِرَ : إن شهد قبل العزل ، أو بعده وقد خاصم فيه . . لم يقبل ؛ للتهمة ، وإن كان بعده ولم يخاصم . . قبلت على الأصح .

فَرْعٌ

[في قبض الوكيل المبيع وتسليم ثمنه من ماله]

إذا قبض الوكيل المبيع وسلم الثمن من ماله . . لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له على الصحيح ؛ لأنه لم يأمره بذلك ، قال العمريطي في نظم « التحرير » : [من الرجز]

يجوز للمكلف التوكيل في ... ما كان فيه جائز التصرف
ولم يجز في مطلق مجهول ... كالإذن في الكثير والقليل
وليمتنع في حمل حد وقود ... وقبضه مال الربا حيث عقد
وقبض رأس المال في عقد السلم ... والوطء مع شهادة بها التزم
واللعن والإيلاء والظهار ... وسائر الأيمان والإقرار
وهكذا عبادة فلا تشك ... في المنع فيها مطلقاً إلا النسك
ودفعه الزكاة للأصناف ... وذبحه أضحية فكافي

* * *

وقال في نظم « أبي شجاع » : [من الرجز]

يجوز أن يوكل الإنسان في ... ما كان فيه جائز التصرف
بنفسه ثم الوكيل مثله ... والقول في قبض وصرف قوله

بـل الـوكيـل مطلقـاً أميـن والمـال فـي تفـريطـه مضمـون
فـلا يبـع إلا بنقـد البلـدة معجـلاً مـع قبضـه بـالقيمـة
ولا يبـع مـن نفسـه وطفلـه وجـاز لابـنٍ بـالـغ كـأصلـه
وعقـدهـا فيـه الجـواز قـد فشـا فقـل لكـلٍّ فسخهـا متـىٰ يشـا
وحيث مات منهما شخص بطل كـذا الجنـون مبطـل إذا حصـل
ويمنـع التـوكيـل فـي الإقـرار وسـائـر الأيمـان والظهـار
لكنـه بصيغـة التـوكيـل معتـرف بـالحـق للـوكيـل

فَائِدَة

[في أحكام الوكالة]

أحكام الوكالة أربعة :

الحكم الأول : صحة تصرف الوكيل إذا وافق مقتضى الوكالة من حيث المصلحة وغيرها ، فلا يتصرف فيما يضر بموكله .

ومن صور هـٰذا الحكم : ألاَّ يبيع بغير نقد البلد ، ولا بغبن فاحش ، ولا نسيئة إلا لمصلحة ظاهرة .

ومن صوره : التصرف في قبض الثمن ، وإقباض المبيع ، الأصح : أنه يملك التصرف في ذلك ولكن لا يسلم المبيع إلا بعد قبض الثمن .

ومن الصور : هل للوكيل أن يوكل غيره ؟ فيه خلاف ، والأصح : جواز ذلك إذا أذن له الموكل .

ومن صور هـٰذا الحكم : امتثال تقييد الموكل ، وحاصله : أنه يجب على الوكيل امتثال القيود التي يفرضها الموكل ؛ إذ لا تخلو من غرض صحيح ، فإذا عين الموكل شخصاً بأن قال : بع لفلان فقط ، أو عين وقتاً بأن قال : بع

يوم الجمعة . . وجب على الوكيل امتثال ما قيد به الموكل ، فإن خالف في ذلك . . بطل البيع .

* * *

الحكم الثاني : للوكالة حكم الأمانة ، فيد الوكيل يد أمانة ، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط ، كما سيأتي قريباً الكلام علىٰ هـٰذا الحكم .

* * *

الحكم الثالث : في العهدة ، فإذا اشترى الوكيل شيئاً لموكله . . هل يقع الملك أولاً للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل ، أو ينتقل ابتداء للموكل ؟ فيه وجهان ، صحح في « الروضة » الثاني ، بخلاف أحكام العقد في البيع والشراء ؛ من صيغة ورؤية للمبيع وقبض ونحوها . . فإنها تتعلق بالوكيل دون الموكل .

* * *

الحكم الرابع : عقد الوكالة جائز من الطرفين كما سبق الكلام علىٰ ذلك ، ومن فروع هـٰذا الحكم : لو جحد الوكيل الوكالة . . هل يكون ذلك عزلاً ؟ فيه أوجه ، قال في « الروضة » : أصحها : ثالثها ؛ إن كان لنسيان أو غرض في الإخفاء . . لم يكن عزلاً ، وإن تعمد ولا غرض في الإخفاء . . انعزل ، وكذا لو أنكر الموكل التوكيل . . فيه الأوجه المذكورة .

* * *

الفائدة السابعة : قال لآخر : بع هـٰذا بمكان كذا ولك من ربحه الربع مثلاً . . فسدت الوكالة ؛ لفساد الصيغة بجهالة الجعل ، ونفذ تصرفه ؛ لعموم الإذن ، واستحق أجرة المثل رَبِح أم لا ، ولو وكله أن يبيع بمكان كذا ويشتري بثمنه كذا . . صح واستحق الجعل كاملاً بإتيانه بجميع ما أمر به من البيع

والشراء ، فإن باع ولم يشتر ما أمر به . . فهل يستحق قسطه كالأجير إذا تعذر عليه بعض العمل ؟ أم لا ، كالجعل لا يستحق إلا بتمام العمل ؟ محل نظر .

نعم ؛ قد يؤيد الأول ما حكاه ابن حجر في « فتاويه » عن العمراني : أنه لو استأجر أجيراً لحمل كتاب إلىٰ آخر ورد جوابه ، فأوصله ولم يرد جوابه . . فله من الأجرة بقدر ذهابه ، بل قال القاضي : لو وجد المكتوب إليه غائباً . . استحق القسط ولا عبرة بعرف يخالفه .

* * *

الفائدة الثامنة : **اعلم** : أنه لا يلزم الوكيل فعل ما وكل فيه ولو بجعل ما لم تكن بلفظ الإجارة بشرطها ، ويجوز له عزل نفسه قبله وبعده ؛ لأن عقد الوكالة عقد جائز ، فلو وكله في شراء شيء فعزل نفسه قبل الشراء . . امتنع عليه التصرف ، أو بعد الشراء . . انعزل ، وحينئذ يضع ما اشتراه عند أمين حتىٰ يستلمه الموكل ، فإن لم يفعل . . كان ضامناً .

نعم ؛ إن علم أنه لو عزل نفسه في غيبة المالك استولىٰ على المال ظالم . . حرم العزل .

* * *

الفائدة التاسعة : إذا وكله في بيع عين فأخر بيعها حتىٰ تلفت بعد تمكنه . . لم يضمنها ؛ لاحتمال أن يكون التأخير لسبب من الأسباب ، ولو وكله في طلاق زوجته وأطلق فطلق الوكيل ثلاثاً . . وقعت واحدة فقط ؛ لأن الإطلاق لا يقتضي زيادة عليها .

* * *

الفائدة العاشرة : الفرق بين الوكالة الصحيحة والفاسدة : أن الوكيل يستحق المسمىٰ في الصحيحة وأجرة المثل في الفاسدة .

مسألة

[فيما لو قال لوكيله : بع هـٰذا بكم شئت]

لو قال الموكل لوكيله : بع هـٰذا بكم شئت . . فله البيع بالغبن الفاحش ، ولا يجوز البيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ، ولو قال : بعه بما شئت . . فله البيع بغير نقد البلد ، ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ، ولو قال : كيف شئت . . فله البيع بالنسيئة ، لا بالغبن ولا بنقد البلد .

* * *

فصل
في أحكام الإقرار

وهو مصدر أقر بمعنىٰ أثبت ، فهو **لغة** : الإثبات ، **وشرعاً** : إخبار الشخص بحق عليه لغيره ، فإن كان بحق له علىٰ غيره . . فدعوىٰ ، أو لغيره علىٰ غيره . . فشهادة .

* * *

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ﴾ ، و(إصري) يعني : عهدي ، وخبر « الصحيحين » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اغد يا أنيس إلى امرأة هـٰذا ، فإن اعترفت . . فارجمها » ، وأجمعت الأمة على المؤاخذة به .

* * *

وأركان الإقرار أربعة : مقرّ ، ومقرّ له ، ومقرّ به ، وصيغة .

ووجه المناسبة في وضع المصنف له بعد الوكالة : لما بينهما من المشابهة الواضحة ؛ إذ الإقرار يشبه الوكالة من حيث إن المقرّ قبل إقراره كان متصرفاً فيما بيده وهو ليس له كالوكيل ، وبإقراره ينعزل عن هـٰذا التصرف كما أن الوكيل ينعزل بعزل نفسه ، أو بعزل الموكل ، فالمقرّ شبيه بالوكيل ، والمقرّ له بالموكل ، والمقر به شبيه بالموكل فيه .

فائدة
[في الاستدلال على الإقرار]

قال البجيرمي : الأَولى الاستدلال بقوله تعالىٰ : ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ

شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ لأنها أصرح في الدلالة ، حيث فسرت شهادة المرء علىٰ نفسه بالإقرار .

فَائِدَة

[في أركان الإقرار]

تقدم أن أركان الإقرار أربعة ، **أولها** : المقرّ ، وهو نوعان : مطلق ، ومحجور عليه .

فالمطلق : يصح إقراره بكل ما يقدر علىٰ إنشائه ، ويستثنىٰ من هـٰذا الضابط صور :

منها : ما لو قال الوكيل : تصرفت كما أذنت لي ، فقال الموكل : لم تتصرف . . لم يقبل إقرار الوكيل مع قدرته على الإنشاء .

ومنها : إنشاء نكاح الثيب إلىٰ وليها ، وإقراره غير مقبول .

وأما المحجور : فأنواع كما سبق في أحكام الحجر :

فمنه : الصبي ، وإقراره باطل ، فلو ادعىٰ أنه بلغ بالاحتلام ، أو ادعت الصغيرة أنها بلغت بالحيض في وقت إمكانهما . . . صدقا كما قاله في «الروضة» لأنه لا يعرف إلا من جهتهما ، حتىٰ لو فرض ذلك في خصومة . . لم يحلفا .

نعم ؛ إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة وادعىٰ أنه احتلم حتىٰ يستحق السهم . . حلف وأخذ السهم ، فإن لم يحلف . . ففي إعطائه وجهان ، الراجح : لا يعطىٰ .

ولو ادعى البلوغ بالسن . . طولب بالبينة لإمكانها .

ومنه : المجنون ، لا يصح إقراره بلا خلاف ؛ إذ هو مسلوب العبارة إنشاءً وإقراراً .

وفي السكران خلاف وتفصيل ، حاصله : أنه إن كان تعدىٰ بسكره . . فإقراره نافذ عليه لا له ، فإن زال عقله بسبب يعذر فيه كشرب الدواء ونحوه ، أو أُكره علىٰ شرب الخمر ، أو أُغمي عليه . . فإنه في هـٰذه الحالات لا يصح إقراره .

ومنه : المبذر والمفلس ، ومن فروع ذلك : أنه يصح إقرار المحجور عليه للفلس بالنكاح دون المحجور عليه للسفه ؛ اعتباراً للإقرار بالإنشاء ، قال الإمام : وإقرار السفيهة بأنها منكوحة فلان كإقرار الرشيدة ؛ إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانبها .

أما المحجور عليه بسبب الرق . . فحكمه في الإقرار علىٰ ضربين :

أحدهما : ما يوجب العقوبة ؛ كالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف ، وما يوجب القصاص في النفس والطرف ، فيقبل إقراره به وتقام عليه عقوبته ، خلافاً للمزني ، وفي السرقة يؤثر إقراره في القطع دون المال .

الضرب الثاني : ما لا يوجب عقوبة ؛ كأن أقر بدين جناية لا توجب قصاصاً ، أو سرقة لا توجب قطعاً ، أو إتلاف مال وصدقهُ السيد ، ففي هـٰذه الحالات يصح الإقرار ، وتتعلق الغرامات برقبته ، فيباع فيه إلا أن يفديه السيد ، فإن كذبه السيد فيما ذكر . . تعلق الضمان بذمته ، فيتبع به بعد عتقه ، فإن أقر بدين معاملة : فإن كان مأذوناً له في التجارة . . قبل إقراره وتعلق الضمان بما في يده وبكسبه ، وإن كان غير مأذون له في التجارة . . لم يقبل إقراره على السيد ، بل يضمن ما أقر به في ذمته فيتبع به بعد عتقه .

ومن المحجور عليهم : المريض مرض الموت ، وفيه مسائل :

إحداها : يصح إقراره بالنكاح ، وبموجبات العقوبات ، وبالدين والعين للأجنبي ، وفي إقراره للوارث بالمال طريقان ، أصحهما : القبول .

الثانية : لو أقر في صحته بدين لرجل وفي مرضه بدين لآخر . . صحّ إقراره فيهما ، ولا يقدم الإقرار في الصحة على الأظهر ، وحكىٰ في « البيان » قولاً شاذاً أن دين الصحة يقدم .

الثالثة : مات وخلف ألف درهم ، فادعىٰ رجل أنه أوصىٰ له بثلث ماله فصدقه الوارث ، ثم جاء آخر فادعىٰ عليه ألف درهم ديناً . . قدم الدين على الأصح ؛ لأن الدين مقدم على الوصية مطلقاً وإن قدمت عليه في الذكر في القرآن ؛ لأنهم ذكروا : أن الحكمة في تقدمها في لفظ القرآن : للاهتمام بها ورتبتها متأخرة عنه .

الرابعة : أقر المريض بعين مال لإنسان ، ثم أقر لآخر بدين مستغرق أو غير مستغرق . . سلمت العين للأول ولا شيء للثاني ؛ لأن المقر مات ولا يعرف له مال ، فلو أقر بالدين أولاً ثم أقر بالعين . . فوجهان ، أصحهما : ثبوت الإقرار في العين وسقوط الدين كالتي قبلها ؛ لأن الإقرار في الدين لا يتضمن حجراً في العين .

الخامسة : يشترط في المقر الاختيار ، فلو أُكره على الإقرار . . لم يصح إقراره ، لكن يشترط في الإكراه قدرة المكرِه علىٰ ما هدد به ، وعدم قدرة المكرَه على الدفع عن نفسه ، وأن يكون الإكراه بشيء يتضرر منه المكرَه ، أما إذا كان شيئاً خفيفاً لا يلحقه به ضرر . . فلا يعتبر ، وألاَّ يتصرف في الإقرار في غير ما أُكره عليه بزيادة ولا نقصان ولا غيرهما .

* * *

الركن الثاني : المقر له ، وله ثلاثة شروط ؛ أحدها : أهلية استحقاق الحق المقر به ، فلو أقر بألف لحمار مثلاً ، أو لدابة فلان . . فلغوٌ ، لكن لو قال : لفلان عليَّ ألف بسبب دابته . . صح .

نعم ؛ إن أقر لحمل فلانة بألف . . فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يسند الإقرار إلىٰ جهة صحيحة ؛ كقوله : ورثه من أبيه ، أو أوصىٰ به له فلان ، فيصح إقراره ثم ينظر : فإن انفصل الجنين ميتاً . . . فلا حق له ، ويكون لورثة من قال : إنه ورثه منه ، أو للموصي أو ورثته في صورة الوصية ، وإن انفصل حياً : فإن كان لدون ستة أشهر من حين الإقرار . . استحقه ، وإن كان لأكثر من أربع سنين . . فلا ؛ لتيقن عدمه حين الإقرار ، وإن انفصل لستة أشهر فأكثر ودون أربع سنين : فإن كانت أمه مستفرشة . . فلا يستحق أيضاً ؛ لأن الظاهر أنه حين الإقرار لم يوجد ، وإن كانت غير مستفرشة . . استحق على الأظهر .

الحال الثاني : أن يُطْلِق الإقرار ، فيصح على الأظهر ، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه .

الثالثة : أن يسند إلىٰ جهة باطلة كأن يقول : أقرضنيه ،أو باعني به شيئاً ، فالأصح : البطلان ، وبه قطع الرافعي .

فَرْعٌ

[فيما لو أقر لمسجد أو مقبرة بمال]

لو أقر لمسجد أو مقبرة أو نحوهما بمال وأسنده إلىٰ جهة باطلة . . فالأصح : بطلانه .

الشرط الثاني من شروط المقر له : عدم تكذيبه المقرّ ، فإن كذبه . . فلا يصح إقراره له به ، بل يُنظر فيه : فإن كان المقر به مالاً . . ففيما يفعل به أوجه ؛ أصحها : يترك في يد المقر ، هـٰذا فيما إذا قال المقر : هـٰذا المال لفلان مثلاً ، أما إذا قال للقاضي : في يدي هـٰذا المال لا أعرف مالكه . . فالوجه : القطع بأن القاضي يتولىٰ حفظه .

الشرط الثالث : أن يكون الإقرار معيناً ولو نوعاً ما بحيث يتوقع معه

الدعوىٰ والطلب ، فلو جهل من جميع الجهات . . لم يصح ، فلو قال : لإنسان أو لواحد من بني آدم عليَّ ألف . . لم يصح ، أما إذا قال : لفلان عليَّ مال . . فإنه يصح إقراره ، ثم يجبر علىٰ تعيينه ، ويقبل تفسيره بأقل متمول .

* * *

الركن الثالث : المقر به ، وتقدم أن من شروطه : تعيينه ولو من وجه ، فإن أقر بعين . . فشرطها ألاَّ تكون مملوكة للمقر حين الإقرار ؛ لأن الإقرار ليس إزالة ملك ، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له ، فلو قال : داري هـٰذه ، أو ثوبي الذي أملكه لزيد . . فهو متناقض ، ويكون في هـٰذه الحال وعد بالهبة ، بخلاف ما إذا قال : مسكني هـٰذا لزيد . . فإنه يكون إقراراً ؛ لأنه قد يسكن ملك غيره ، ولو شهدت بيِّنة أن الدار الفلانية أقر زيد بأنها ملك عمرو وكانت ملك زيد إلىٰ أن أقر . . كانت الشهادة باطلة ؛ لتناقضها ، بخلاف ما إذا قال : هي لزيد وكانت ملكي إلىٰ وقت الإقرار . . فإقراره نافذ وتلغو الجملة الأخيرة المناقضة للإقرار .

هـٰذا كله في الأعيان ، أما الإقرار بالدين بأن قال : ديني الذي علىٰ زيد لعمرو . . فهو باطل ، ونحو ذلك كأجرة الدار التي لي علىٰ زيد مثلاً لعمرو ، أما إذا قال : الدين الذي لي علىٰ زيد هو لعمرو واسْمي في الكتاب عارية . . فهو إقرار صحيح ؛ فلعله كان وكيلاً عنه في الإقراض والإجارة والبيع .

فَائِدَة

[فيما يمنع الإقرار به]

استثنىٰ صاحب « التلخيص » ثلاثة ديون ومنع الإقرار بها : أحدها : الصداق في ذمة الزوج ؛ لا تقر به المرأة ، والثاني : بدل الخلع في ذمة الزوجة ؛ لا يقر به الزوج ، والثالث : أرش الجناية ؛ لا يقر به المجني عليه ،

فإن كانت الجناية علىٰ عبد ، أو مال آخر . . جاز له أن يقر به للغير ؛ لاحتمال أن يكون له يوم الجناية .

* * *

الركن الرابع : الصيغة ، وفيه مسائل :

أحدها : يعتبر فيها قول يشعر بالاعتراف بما أقر به .

ومنها : قول القائل : لفلان كذا ، الأصح : أنها صيغة إقرار ، وقوله : لفلان عليّ ، أو في ذمتي كذا . . إقرار بالدين ظاهراً ، أو قوله : عندي أو معي . . إقرار بالعين ، وقوله : لفلان قِبَلي . . يشبه أن يكون صالحاً للدين والعين جميعاً .

ومنها : إذا قال رجل : لي عليك ألف ، فقال في جوابه : زن ، أو خذ ، أو استوف . . لم يكن إقراراً ؛ لأنه ليس بالتزام ، ولأنه قد يذكر للاستهزاء .

نعم ؛ لو قال في جوابه : بلىٰ ، أو نعم ، أو أجل . . فهو إقرار ، وكذا لو قال : لعمري . . فإقرار ، ولو قال : أنا مقر به أو بما تدّعيه ، أو لست منكراً له . . فإقرار جزماً ، بخلاف ما إذا قال : (أنا مقر) ولم يقل : (به) أو (لست منكراً) أو (أنا أقر) . . فليس بإقرار في الثلاث الصور ، ولو قال : لزيد علي ، أو عندي كذا . . فهو إقرار بالمذكور جزماً ، فلو حذف (عليَّ) أو (عندي) . . لم يكن إقراراً إلا في العين ؛ كهـٰذا الثوب .

فَائِدَة

[في لفظ الإقرار بالدين والعين]

عليَّ أو في ذمتي . . للدين ، ومعي أو عندي . . للعين ، وقد نظم بعضهم ذلك فقال : [من الرجز]

علـيَّ أو فـي ذمتـي للـديـن معـي وعنـدي يـا فتـىٰ للعيـن

وقِبَلـــي إن قلتـــه فمحتمـــل للـديـن مـع عيـن فعنهـمُ نقـل

* * *

ثم المقر به من الحقوق ضربان كما صرح به المصنف رحمه الله :

أحدهما : حق الله تعالىٰ ، وهو نوعان : نوع يسقط بالشبهة كالزنا وشرب الخمر وسائر حدود الله مما هو مبني على العفو والمسامحة وعدم المؤاخذة ؛ لقوة رجاء الله تعالىٰ ، والنوع الثاني : مالا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة مما فيه حق لله وحق للآدمي ، فالنوع الأول يصح الرجوع فيه ؛ لأن مبناه على الدرء والستر ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » ، ولتعريضه صلى الله عليه وسلم لماعز بالرجوع بقوله : « لعلك قبَّلت ، لعلك ساحقت ، أبك جنون ؟ » ، ولذا يسن للقاضي التعريض بمثل ذلك ، ولا يصرح له بالرجوع بأن يقول : ارجع عن إقرارك ، أما ما لا يسقط بالشبهة . . فلا يصح فيه الرجوع ؛ كقوله : علي زكاة أو كفارة ؛ للزومها بذلك ؛ لتعلقه بحق الله وحق الآدميين ، وفي الحديث : « دين الله أحق بالقضاء » ، ومن ذلك : الإقرار بالوطء الموجب للحد والمهر يقبل فيه الرجوع بالنسبة للحد لا المهر .

* * *

والضرب الثاني : حق الآدمي إذا أقر به . . لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به ، بل يثبت ما أقر به وإن لم يكن صادقاً في إقراره ؛ مؤاخذة له بما قال .

نعم ؛ إن صدقه المقر له في الرجوع . . بطل الإقرار إن لم يتعلق به حق الله تعالىٰ ، فإن تعلق به ما ذكر كما لو أقر بحرية عبد ثم رجع وصدقه العبد ، أو ادعىٰ جارية وحكم له بها بيمينه فأولدها ثم كذب نفسه وقال : ليست لي وصدقته الجارية . . لم تبطل الحرية في المسألة الأولىٰ ، ولا يحكم برق الولد في الثانية ، ولا ترد الجارية إلى المدعىٰ عليه في الأصح .

مسألة

[في شروط صحة الإقرار]

قال المصنف رحمه الله تعالىٰ : (وتفتقر صحة الإقرار إلىٰ ثلاثة شرائط : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، وإن كان بمال . . اعتبر فيه شرط رابع وهو : الرشد) .

وحاصل هـٰذه المسألة : أن الشروط الثلاثة المذكورة الأول تعتبر في الإقرار من حيث هو ، سواء كان في حق الله أو في حق آدمي ، وينفرد حق الآدمي بالشرط الرابع ، إذا عرفت هـٰذا . . فاعلم : أنه لا يصح إقرار من هو دون البلوغ ولو كان مراهقاً ؛ لرفع القلم عنه ، فإن ادعىٰ بلوغه باحتلام في وقت إمكانه . . صدق بلا يمين كما سبق ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته ، بخلاف ما إذا ادعاه بالسن . . فإنه لا بد من البينة ؛ لإمكانها ، ومثل التصديق بالاحتلام التصديق بالحيض ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها ، كما لا يصح إقرار المجنون والمغمىٰ عليه ومن زال عقله بعذر بطريق الأولىٰ ؛ لأنه مسلوب العبارة ، بخلاف السكران المتعدي بسكره أو المتعدي بزوال عقله كالمتعاطي قراءة الكتب المجننة ؛ فإنه يُؤاخذ بإقراره تغليظاً عليه ؛ لتعديه بذلك . وأما الاختيار : فيخرج به إقرار المكره ؛ فإنه لا يصح إقراره بما أكره عليه بدون حق ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

* * *

ومن صور الإكراه الذي لا يصح معه الإقرار : أن يضرب ليقر ضرباً موجعاً يخاف معه ضرر ، فلا إكراه بنحو لطمة خفيفة ونحوها ، فلو ضرب ليصدق في القضية فأقرَّ . . صحَّ إقراره ؛ لأنه ليس مكرهاً على الإقرار ، وإنما أكره على الصدق ، وخرج بقولنا : (بما أكره عليه) : ما إذا أقر بخلاف ما أكره عليه . .

فإنه ينفذ إقراره ، كمن أكره على الإقرار بدينار فأقر بدرهم ، ومنه : ما إذا أكره على الإقرار بألف فأقر بألفين أو بخمس مئة . . صح إقراره ؛ لأنه لم يكره علىٰ ما أقر به ، ومن صور ذلك : ما لو أكره علىٰ طلاق زوجته طلقة واحدة فطلقها ثلاثاً أو عكس . . نفذ الطلاق ؛ لمخالفته ما أكره عليه ، فصار فيه نوع اختيار .

وخرج بقولنا : (بدون حق) : ما إذا أكره على الإقرار بحق ؛ كمن لزمه حق فامتنع من أدائه ، فإنه يكره على الاعتراف به ، ومن صور ذلك : ما إذا أقر بمبهم وطولب بالبيان فامتنع ، فللقاضي إكراهه على البيان ليقر بالقدر الممكن .

وأما الشرط الرابع وهو الرشد : فهو كما ذكر المصنف مختص بالحقوق المالية ، سواء كانت لله ؛ كالزكاة ، أو مختصة بالآدميين ؛ كالديون ، ويلحق بها سائر حقوق الآدميين ؛ كالإقرار بالنكاح ، والمراد بـ(الرشد) : إطلاق التصرف ، فلا يصح إقرار السفيه مطلقاً ، بدين ولا بعين ، لا قبل الحجر ولا بعده ، وخرج بـ(الإقرار بالمال والعين) : الإقرار بموجب عقوبة ؛ كحد ، وقود ، فيصح إقراره بذلك ؛ لأن ما ذكر لا يتوقف على الرشد .

* * *

وأما شروط المقر له . . فقد سبق أن من شروطه : أن يكون معيناً ولو من وجه ، فلو قال : لواحد من بني آدم علي كذا . . لم يصح ؛ لتوغله في الإبهام ، بخلاف ما إذا قال : علي مال لأحد هـٰؤلاء الثلاثة مثلاً ، فلو قال واحد من الثلاثة : أنا المراد . . صُدِّق بيمينه إن سكت الباقون ولم يكذبه المقر ، ومنها : كون المقر له فيه أهلية استحقاق المقر به ؛ لأنه حينئذ يصادف محله ، وصدقه محتمل ، وبهـٰذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها ، أو الزوج عقب المخالعة لغيره ببدل الخلع .

فَائِدَة

[في الجواب بـ(بلىٰ) أو (نعم) ونحوها]

جواب (لي عليك ألف) أو (أليس عليك ألف ؟) ببلىٰ أو نعم ، أو صدقت ، أو أنا مقر به ، أو نحو ذلك كأبرأتني منه . . إقرارٌ ، ومن الإقرار ـ كما قال البجيرمي ـ : الجواب بنعم لمن قال : اقض الألف الذي عليك ، أو قولك لمن قال لك : اقض الدين الذي لي عليك ، فقلت : أقضيه غداً ، أو أمهلني حتىٰ أفتح الكيس ، أو أجد المفتاح ، أو أستلم الراتب ، بخلاف ما إذا أجاب بقوله مثلاً : زنه أو خذه ، أو اختم عليه ، أو اجعله في كيسك ، أو هي صحاح أو مكسرة ، أو نحو ذلك مما يقال في معرض الاستهزاء ؛ فإن ذلك كله لا يعد اعترافاً .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أقر بأنه لا حقَّ له في الوقف وبان كذبه]

أقر شخص أنه لا حق له في الوقف ، ثم بان كذبه وأن شرط الواقف يقتضي استحقاقه . . لم يؤاخذ بإقراره سواء تعمد ذلك أو جهل استحقاقه ؛ لأن ثبوت هـٰذا الحق له لا ينتقل بكذبه .

مَسْأَلَةٌ

[في استلحاق المرأة]

لا يصح استلحاق المرأة للنسب ، فلو قالت لصغيرة مجهولة النسب : هـٰذه بنتي . . لم تلحقها على الأصح ؛ لإمكان إقامة البينة على الولادة ، وكذا لو قالت المرأة لأُخرىٰ : أنتِ أمي ، وصدقتها . . لم تصر أمها بذلك ، فلو كانتا مِلْك رجل وصدقها في كون واحدة منهما أمّاً للأخرىٰ ؛ فإذا كان كذلك

ووطىء واحدة منهما.. حرمت الأخرىٰ مؤبداً؛ لأنها تصير بنت أو أم الموطوءة.

فائدة

[فيمن مات فادعىٰ آخر أنه ابن عمه]

مات شخص فادعىٰ آخر أنه ابن عمه.. صدق في استلحاقه، بشرط أن يكون المقر مكلفاً، وألاَّ يكذبه الحس؛ بأن يكون في سن يمكن أن يكون ابن عمه، فلو مات عمه منذ عشرين سنة وكان الميت صغيراً؛ كابن عشر سنين.. لغا إقراره وعُدَّ كذباً، وألاَّ يكذبه الشرع؛ بأن يكون معروف النسب من غيره، أو ولد علىٰ فراش نكاح صحيح غير فراش عمه، وأن يكون الملحق به وهو العم ميتاً، فلو كان حياً.. لم يصح إقرار ابن العم مع وجود العم، وأن يكون المقر وارثاً حائزاً للتركة.

فائدة

[في شرط الإقرار بالنسب]

يشترط في الإقرار بالنسب كالشهادة والقضاء به: بيان سبب الإرث، فلو أقر أو شهدت بينة، أو حكم قاض بأن فلان ابن عم فلان لا وارث له سواه.. لم يثبت بذلك نسب ولا إرث حتىٰ يفصله تفصيلاً واضحاً.

فائدة

[في الإقرار بمجهول]

قال المصنف: وإذا أقر بمجهول.. صح إقراره ورجع له في بيانه، فلو قال: له عليَّ شيء أو له عليَّ كذا.. قبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام

ونجس لا يقتنىٰ ؛ كخنزير ، سواء أكان مالاً أو غيره من الحقوق ؛ كقود وحق شفعة وحد قذف وزبل ؛ لصدق الشيء علىٰ كل شيء مما ذكر .

والصحيح : قبول تفسير المجهول بالقليل وإن لم يتمول ؛ كحبة حنطة وفلس ليس له قيمة ، فإن امتنع من التفسير . . حبس حتىٰ يُبين ؛ لامتناعه من أداء الواجب عليه ، فإن مات قبل البيان . . طولب به الوارث ووقف جميع التركة حتى البيان .

وإن أقر بمال عظيم أو كبير . . فكذلك ؛ أي : يقبل بالقليل وإن لم يتمول ، ويحمل عظمه وكبره من حيث إثم غاصبه عند الله وكفر مستحله .

فَائِدَة

[في قاعدة الإمام الشافعي في الإقرار]

قال الشافعي رضي الله عنه : أصل ما أبني عليه الإقرار : أن ألتزم اليقين وأطرح الشك ، ولا أستعمل الغلبة .

ومن فروع ذلك : ما لو أقر بمال عظيم . . فيصح تفسيره بحبة بر ؛ لأنها المتيقن ، والباقي مشكوك فيه وإن غلب الاستعمال في الكثرة ، ومن ذلك : ما إذا قال : له عليَّ درهم في عشرة ، وأطلق . . فإن المتيقن درهم ، واحتمال كون (في) بمعنىٰ (مع) حتىٰ يلزمه أحد عشر مشكوك ؛ لذا إذا قصد المعية : لزم أحد عشر ، وإذا قصد الحساب وعرفه : لزمه عشرة ؛ مؤاخذة علىٰ قصده إذا أقر به ، والحاصل : أنه يلزمه درهم في ثلاثة أحوال : في حال الظرفية ، وفي حال الحساب الذي لا يعرفه ، أو الإطلاق .

قال الزركشي في « قواعده » : قول الشافعي رحمه الله : (ولا أستعمل الغلبة) فيه تصريح بأنه يترك الحقيقة في الإقرار ، ويحمل اللفظ علىٰ غير غالبه وهو المجاز . اهـ

مسألة

[في قوله : له عليَّ شيء شيء]

لو قال : له عليَّ شيء شيء ، أو كذا كذا ؛ كناية عن المبهم في العدد . . لزمه واحد ؛ لأن الثاني تأكيد ؛ لما مر من أن المعتبر في الإقرار التزام المتيقن وترك المشكوك ، وإن غلب فيه الاستعمال أو اقتضته الحقيقة ، ولا يراعىٰ فيه القاعدة المشهورة من أن النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولىٰ ؛ لما عرفت أن المعتبر هنا بالشيء المتيقن لا الأغلب وإن كان مخالفاً لوضع اللغة المشهورة ، علىٰ أنَّ هـٰذه القاعدة أغلبية ، فقد أوردوا عليها مسائل كثيرة ؛ منها : قوله تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى فِى ٱلسَّمَآءِ إِلَٰهٌ وَفِى ٱلْأَرْضِ إِلَٰهٌ ﴾ ، وأجيب بأن الإله هنا بمعنىٰ معبود ، فلا إيراد ، أما النكرة إذا أعيدت معرفة . . فهي عين الأولىٰ قطعاً ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ فِى زُجَاجَةٍ ٱلزُّجَاجَةُ ﴾ ، والمعرفة إذا أعيدت نكرة . . ففيها خلاف ، والراجح : أنها عين الأولىٰ ؛ كقول الشاعر : [من الهزج]

صفحنا عن بني هند ... وقلنا القوم إخوان

عسى الأيام أن يرجعـ ... ـن قوماً كالذي كانوا

* * *

أما إذا قال : له علي أو عندي شيء وشيء ، أو كذا وكذا . . فإنه يلزمه شيئان ؛ لأن العطف يقتضي المغايرة ، بخلاف ما إذا قال : له علي كذا درهم ، برفع (درهم) أو نصبه أو جره أو سكونه ، أو كذا كذا درهم بالأحوال الأربعة . . فإنه يلزمه درهم واحد ؛ لأن (كذا) مبهم وفسره بدرهم وهو المتيقن ، فيلزمه ، وغيره مشكوك فيه ، وكذا إذا قال : كذا وكذا درهم ، بلا نصب ؛ فإن ذكره بالنصب . . لزمه درهمان ؛ لأن التمييز وصف في المعنىٰ فيعود إلى الجميع ، ولو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن أو

مغشوشة : فإن كانت دراهم البلد التي أقر بها كذلك أو وصل قوله المذكور بالإقرار . . قبل قوله .

مَسْأَلَةٌ

[في الاستثناء في الإقرار]

قال المصنف : ويصح الاستثناء في الإقرار .

(الاستثناء) **لغة** : مأخوذ من الثني وهو الرجوع ، تقول : ثنيت فلاناً عن رأيه ، **واصطلاحاً** : الإخراج بإلا أو إحدىٰ أخواتها مما لولاه . . لدخل في الكلام ، والدليل علىٰ صحته : كثرة وقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب ، وله أربعة أركان : مستثنٍ ، ومستثنىً ، ومستثنىً منه ، وصيغة ، وله شروط :

منها : اتصال المستثنىٰ بالمستثنىٰ منه كاتصال الإيجاب بالقبول ورد السلام بابتدائه ، فلو فصل بشيء من كلام أو سكوت . . بطل الاستثناء .

نعم ؛ يغتفر سكتةُ التنفس والعي ؛ لأنهما قهريان ، وكذا انقطاع صوت وتذكر يسير .

* * *

ومنها : أن ينوي قبل تمام الكلام ؛ أي : قبل فراغ الإقرار ، ولو مع آخر حرف على المعتمد ، فلا تكفي النية بعد فراغه من الإقرار .

* * *

ومنها : ألاَّ يستغرق المستثنىٰ للمستثنىٰ منه ، فإن استغرقه نحو : له علي عشرة إلا عشرة . . بطل الاستثناء ؛ لما فيه من التناقض الصريح ، ويلزمه العشرة كاملة ، حتىٰ لو جمع مفرقاً في حال الاستغراق . . فإنه يبطل أيضاً سواء كان الاستغراق في المستثنىٰ أو في المستثنىٰ منه أو فيهما ، فلو قال : له علي

درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً . . لزمه ثلاثة ، ولو قال : له علي ثلاثة دراهم إلا درهمين ودرهماً . . لزمه درهم ؛ لحصول الاستغراق به ، فيبقى الدرهمان مستثنيين ، ولو قال : له علي ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً . . لزمه درهم ؛ لحصول الاستغراق به أيضاً .

* * *

ومن شروط الاستثناء : أن يتلفظ به ، فلو نواه في قلبه ولم يتلفظ . . لم يصح .

ومنها : أن يسمع نفسه به ولو بالقوة ، فلو همس به همساً . . لم يصح ، زاد ابن قاسم : وأن يسمع به غيره ، لكن قال في « الأنوار » : ليس بشرط في حد ذاته ، وإنما يحصل به إثبات الاستثناء ، فإن لم يفعل . . فالقول قول المقر له بيمينه في نفي الاستثناء .

* * *

ومنها : أن يكون المستثنىٰ والمستثنىٰ منه من متكلم واحد .

نعم ؛ إن استثنى النبي صلى الله عليه وسلم من كلام الله . . جاز ؛ لأنه مبلغ عنه ، وكلامه وحي من الله تعالىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[في الاستثناء من الإثبات والنفي]

الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، فلو قال : قام القوم إلا زيداً . . يدل علىٰ نفي القيام عن زيد ، ونحو : ما قام أحد إلا زيد . . يدل علىٰ إثبات القيام لزيد ؛ لاتفاق العلماء أن (إلا) للإخراج ، وأن المستثنىٰ

مخرج ، وأن كل شيء خرج من نقيض دخل في النقيض الآخر ، فهٰذه الثلاثة متفق عليها ، وبقي رابع مختلف فيه ، وهو : أن المستثنىٰ مخرج من القيام أو من الحكم به ؟ فقال أبو حنيفة : المراد : نفي الحكم في المثال المذكور ، والباقون يرون نفي القيام ، ففي المثال المذكور ـ وهو قام القوم إلا زيداً ـ : عند أبي حنيفة : المنفي عن زيد عدم الحكم ، فيحتمل أن يكون قائماً أو غير قائم ؛ لأنه كالمسكوت عنه ، وعند الباقين المنفي عنه القيام .

ومن فروع ذلك : ما إذا كرَّرَ الاستثناء بدون عطف . . فيكون الاستثناء الأول مخرج ، والثاني مثبت ما لم يستغرق ، ومن أمثلته : أن يقول مثلاً : له عليَّ عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا اثنين : فيلزمه ستة ؛ لأن التقدير : علي عشرة ثابتة إلا خمسة غير ثابتةٍ إلا ثلاثة ثابتةٌ مضافة إلى الخمسة ، فتكون ثمانية إلا اثنين غير ثابتة ؛ أي : مخرجة من الثمانية ، فيبقىٰ ستة ، وهٰكذا تفعل مهما كثرت الاستثناءات ؛ كأن قال : له عليَّ عشرةٌ إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحداً . . لزمه خمسة ؛ لأن الأعداد المثبتة هنا ثلاثون ؛ والمنفية خمسة وعشرون ، فيلزم الباقي وهو خمسة ، ولو قال : ليس له علي شيء إلا خمسة . . لزمه خمسة ، أو قال : ليس له علي عشرة إلا خمسة . . لم يلزمه شيء ؛ لأن العشرة إلا خمسة : خمسة ، فكأنه قال : ليس له علي خمسة .

أما لو كانت الاستثناءات متعاطفة . . فإنها ترجع كلها إلى الأول ما لم تستغرق ، ومن أمثلته : ما إذا قال : له علي عشرة إلا اثنين وإلا ثلاثة وإلا أربعة . . فإنه يلزمه واحد ؛ لأنه الباقي من الاستثناءات المذكورة ، وترجع كلها إلى العشرة ؛ لأن العطف يصيرها استثناءات مستقلة .

* * *

ويجوز تقديم المستثنىٰ على المستثنىٰ منه ؛ لوروده في اللغة ، قال الكميت : [من الطويل]

وما لي إلا آل أحمد شيعة وما لي إلا مذهب الحق مذهب

فلو قال : له علي إلا خمسة عشرة . . صحَّ ولزمه الخمسة ، ويعتبر فيه الشروط السابقة في الاستثناء ، وتعتبر النية هنا حال التلفظ بالمستثنىٰ .

فَرْعٌ

[في تكرار المقر به مع العطف]

لو قال : له علي درهم ثم درهم ثم درهم . . فالأصح : أنه مثل قوله : (درهم ودرهم ودرهم) في كونه لا يلزمه إلا درهم واحد ، فلو قال : له درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة ، كما جزم به في « الروضة » لتغاير أداة العطف ، ولو قال : علي درهم مع درهم أو معه درهم ، أو فوق درهم أو فوقه درهم ، أو تحت درهم أو تحته درهم . . قال في « الروضة » : الذي قطع به الأكثرون : أنه يلزمه درهم واحد ؛ لأنه المتيقن ، ولو قال : علي درهم ، أو عندي درهم فدرهم : فإن أراد العطف . . فدرهمان ، وإلا . . فدرهم .

* * *

ويصح الاستثناء من معين كغيره ، ومن أمثلته : هـٰذه الدار لزيد إلا هـٰذا البيت ، ولا فرق بين أن يكون المستثنىٰ معيناً كالمثال ، أو مجهولاً كقوله : إلا بيتاً ، أو هـٰؤلاء العبيد لزيد إلا واحداً ، ويطالب ببيانه ، ويصدق في تعيينه بيمينه ، حتىٰ لو ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنىٰ . . صُدق بيمينه ؛ لأنه أعرف بمراده .

* * *

ويصح الاستثناء من غير جنس المستثنىٰ منه ، ويسمى استثناء منقطعاً كقوله : له علي ألف إلا ثوباً ، ويجب عليه تبيين الثوب ، فإن بينه بثوب قيمته أقل من ألف . . صح الإقرار ، وإلا . . فلا ؛ للاستغراق المبطل للإقرار ، وما ذكر من جواز الاستثناء المنقطع هو رأي الجمهور ، وهو الصواب ؛ لوروده في الكتاب العزيز وفي اللغة العربية ، فمن وروده في الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ ، ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾ ، ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾ ، ومن كلام العرب : قول النابغة الذبياني : [من البسيط]

وقفت فيها أصيلاناً أسائلها ... أعيت جواباً وما بالربع من أحد

إلا الأواري لأيـــاً لا أبينهـــا ... والنُّؤي كالحوض بالمظلومة الجلد

فاستثنى الأواري - وهي محبس الدواب - من السكان ، وأنكر بعضهم الاستثناء المنقطع ولم يعده استثناء ، وبعضهم يفسر أداة الاستثناء فيه بلكن ، والمنكر له محجوج بوروده في القرآن وكلام العرب .

فَائِدَة

[فيما لو أقر بسيف في غمد أو ثوب في صندوق]

قال في « المنهاج » كأصله : قال له عندي سيف في غمد أو ثوب في صندوق . . لا يلزمه الظرف ، أو غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه ثوب . . لزمه الظرف وحده ، أو عبد علىٰ رأسه عمامة . . لم تلزمه العمامة على الصحيح ، أو دابة بسرجها ، أو ثوب مطرز . . لزمه الجميع ، ولو قال : له عليَّ ألف ودرهم . . صح في الدرهم ، وقبل منه تفسير الألف بغير الدراهم .

فَائِدَة

[في الإقرار بحسب اللغة]

قال في « الروضة » : إقرار أهل كل لغة بلغتهم ، وغير لغتهم إذا عرفوها صحيح ، ولو أقر أعجمي بالعربية وقال : لم أفهم معناه بل لقنت فتلقنت . . صدق بيمينه إن كان ممن يجوز ألاَّ يعرفه ، وكذا الحكم في جميع العقود والحلول .

فَرْعٌ

[فيما لو أقر ثم ادعىٰ صغره يوم الإقرار]

أقر ثم قال : كنت يوم الإقرار صغيراً . . صدق بيمينه ؛ لأن الأصل الصغر ، وكذا لو قال : كنت مجنوناً وقد عهد له جنون .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أقر له بألف من قيمة متلف]

قال : لي عليك ألف ضمنته ، فقال : ما ضمنت شيئاً ولكن لك عليّ ألف من قيمة متلف . . لزمه الألف في الأصح ، ولو قال : له علي ألف لا يلزم . . لزمه الألف ؛ لأنه كلام غير منتظم ، فلا يبطل به الإقرار ، ولو قال : له عليّ ألف إن شاء الله . . لم يلزمه شيء على المذهب ؛ لتعليقه بالمستحيل معرفته .

تَنْبِيهٌ

[في أقسام الإقرار بالنسب]

تقدم أن الإقرار بالنسب صحيح بشروطه السابقة ، ثم هو علىٰ قسمين :

الأول : أن يلحق النسب بنفسه كما تقدم بشروطه ، وهي : ألاَّ يكذبه

الحس ولا الشرع ، وأن يصدقه المستلحَق ـ بفتح الحاء ـ إن كان بالغاً ، فإن كذبه . . لم يصح الإقرار إلا ببيّنة ، فإن استلحق صغيراً . . فالأصح : صحة الاستلحاق ، ولا يعتبر تصديق الصبي ؛ لإلغاء عبارته ، فإن بلغ وكذبه بعد البلوغ . . لم يبطل الاستلحاق في الأصح ؛ لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، ويصح استلحاق الميت الصغير وكذا الكبير في الأصح ؛ لأن الميت ليس أهلا للتصديق ، وعلى القول بصحة الاستلحاق يرثه المستلحق ولا أثر للتهمة هنا ؛ لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت .

* * *

القسم الثاني : أن يلحقه بغيره بأن يقول : هـٰذا أخي أو عمي ، فيثبت النسب بالشروط السابقة ، ويزاد هنا : كون الملحق به ميتاً ، فلا يلحق بالحي ولو مجنوناً ؛ لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره كما تقدمت الإشارة إليه سابقاً ، فلو صدقه الحي . . ثبت نسبه بتصديقه ، ويشترط أيضاً : كون المقر وارثاً حائزاً للتركة ، فإن لم يكن حائزاً . . توقف الإقرار على الاعتراف من جميع الورثة .

فَوَائِدُ

[تتعلق بالإقرار]

الأولىٰ : قال : لفلان عليّ ألف وديعة . . قبل على المذهب ، فتجري عليها أحكام الوديعة ؛ فيصدق بالتلف وفي دعوى الرد ونحو ذلك مما يتعلق بالوديعة .

الثانية : قال : علي ألف مؤجلة إلىٰ وقت كذا : فإن ذكر الأجل مفصولاً . . لم يقبل وثبت الألف حالاً ، وإن وصله . . قبل على المذهب .

* * *

الثالثة : قال : هـٰذه الدار لك عارية . . فهو إقرار بالإعارة ، وله الرجوع فيها متىٰ شاء ، وتجري عليها أحكام الإعارة من ضمان ونحوه .

* * *

الرابعة : الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بقبضها على المذهب ، وبه قطع الجمهور .

* * *

الخامسة : لو أقرَّ ببيع أو هبة مقبوضة ثم قال : كان ذلك فاسداً ، أو أقررت لظني الصحة . . لم يصدق ، لكن له تحليف المقر له ، فإن نكل . . حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة .

* * *

السادسة : قال : غصبت هـٰذه الدار من زيد بل من عمرو ، أو قال : غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو ، أو قال : هـٰذه الدار لزيد بل لعمرو . . سلمت الدار إلىٰ زيد ، وفي غرمه لعمرو قولان ، أظهرهما عند الأكثرين : أنه يغرم .

* * *

السابعة : باع عيناً واستوفىٰ ثمنها ثم قال : كنت بعتها لفلان أو غصبتها منه . . لم يقبل قوله على المشتري ، وفي غرمه للمقر له طريقان ، أصحهما : القطع بالغرم ؛ لأنه فوت عليه ملكها بتصرفه وتسليمه .

مَسْأَلَةٌ

[في الإقرار في حال الصحة والمرض]

الإقرار في مذهبنا في حال الصحة والمرض ولو مخوفاً سواء في الحكم

بصحته ، وعليه : فلو أقر في صحته بدين لإنسان وفي مرضه بدين آخر . . لم يقدم الأول ، بل يستويان كما لو ثبتا بالبينة ، وإقرار الوارث كإقرار مورثه ، فلو أقر المورث في حال صحته أو مرضه بدين لإنسان وأقرّ وارثه بعد موته بدين لآخر . . لم يقدم الأول في الأصح .

تتمة

[في إقرار المريض بدين ثم بعين لآخر وعكسه]

لو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ، ثم أقر لآخر بعين ، أو أقر بعين لإنسان ثم أقر لآخر بدين مستغرق . . قدم صاحب العين في المسألتين ؛ لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين كما تقدم ، بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ، ويصح إقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالأجنبي ؛ لأن الظاهر أنه محق ، ولأنه انتهىٰ إلىٰ حالة يصدق فيها الكذوب ، ويتوب فيها الفاجر ، وأما إذا قصد الحرمان . . ففي صحة الإقرار خلاف ، وأما التحريم عند قصد الحرمان . . فلا شك فيه .

مسألة

[في إقرار الابن المستغرق للتركة بأخ مجهول]

أقر ابن مستغرق للتركة بأخ مجهول ، فأنكر المجهول نسب المعروف . . لم يتأثر بإنكاره نسب المشهور على الصحيح ، ويثبت نسب المجهول على الأصح كما في « الروضة » .

ولو أقر بأخ مجهول ثم أقرا بثالث فأنكر الثالث نسب الثاني . . ففي سقوط نسب الثاني وجهان ، أصحهما : السقوط ؛ لأنه يثبت نسب الثالث ، فاعتبرت موافقته في ثبوت نسب الثاني .

ولو أقر بأخوين مجهولين ، فصدق كل واحد منهما الآخر . . ثبت نسبهما جزماً ، وكذا إن كذب كل واحد منهما الآخر ؛ لوجود الإقرار من حائز التركة ، وإن صدق أحدهما وكذب الأخر . . ثبت نسب المصدق فقط ، هـٰذا إن لم يكن المجهولان توأمين ، فإن كانا . . فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر ، حتىٰ إذا أقر الحائز للتركة بنسب أحدهما . . ثبت نسبهما جميعاً .

فَائِدَة

[في إقراره بنسب من يحجبه]

لو أقر شخص بنسب من يحجبه ؛ بأن مات المورث عن أخ فأقر الأخ بابن للميت . . فثبت نسب الابن ولا يرث .

مَسْأَلَة

[في إقرار الورثة بزوج للميت]

إقرار الورثة بزوج أو زوجة للميت . . مقبول على المذهب ، ويثبت إرثه ؛ لأن الإرث تابع لثبوت سببه .

فَرْعٌ

[فيما لو أقر بأخوته ثم فسرها بالرضاع]

لو قال : زيد أخي ، ثم فسر بأخوة الرضاع . . حكى الروياني عن أبيه أن الأشبه بالمذهب : أنه لا يقبل ؛ لأنه خلاف الظاهر كما لو فسر بأخوة الإسلام .

* * *

فصل
في العارية

وهي بتشديد الياء ، وقد تخفف ، مأخوذة مِن : عار إذا ذهب وجاء بسرعة ، وسميت بذلك ؛ لأن الغالب أنها تذهب من يد صاحبها ثم تعود إليه بسرعة ، **واصطلاحاً** : اسم لما يعار للاستيفاء بمنافعه علىٰ وجه مخصوص بشروط مخصوصة ، **وأركانها أربعة** : مستعير ، ومعير ، ومعار ، وصيغة .

وإنما ذكرها عقب الإقرار ؛ لأنها تشبهه من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره ، لكن في الإقرار لا عود وفي الإعارة عود ، وبعضهم يذكرها عقب الإجارة وهو الأنسب ؛ لأن كلاً منهما استيفاء منفعة علىٰ وجه مخصوص ، لكن الإجارة تكون بمقابل والعارية بدون مقابل .

* * *

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ و(البر) : فعل الخير ، ولا شك أن في العارية فعل الخير ، و(التقوىٰ) : امتثال الأوامر واجتناب النواهي ، والعارية داخلة تحت ذلك ، وفسر جمهور العلماء قوله تعالىٰ : ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ؛ كالدلو والإبرة والفأس ، وقال بعضهم : (الماعون) : الزكاة ، وقال البخاري : هو كل معروف .

وكانت في أول الإسلام واجبة ، ثم نسخ الوجوب وبقي الاستحباب .

ومن الحديث : خبر « الصحيحين » أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أبي طلحة فركبه ، وكان ذلك الفرس قد تركه صاحبه عرياً بدون سرج ؛ لاستغنائه عنه ، ولأن ذلك الفرس ليس فيه فائدة ولا يستطيع الكر ولا الفر ، فلما ركبه صلى الله عليه وسلم . . صار أجود الفرسان ، ولهـٰذا قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم فيه : « وإن وجدناه لبحراً » أي : كان بعد ذلك لا يجارىٰ .

وانعقد الإجماع علىٰ مشروعية الإعارة ، والحاجة داعية إليها ، وأصلها الاستحباب ، **وقد تكون واجبة** ؛ كإعارة الثوب لدفع حر أو برد مهلكين ، وكذا كل ما فيه إحياء مهجة محترمة أو إنقاذ مال محترم ، ومن ذلك : إعارة السكين لذبح مأكول يخشىٰ موته ، وحيث وجبت وكان لمثل المستعار أجرة . . وجب على المستعير بذلها إن لم تسمح نفس المعير إلا بالأجرة ، **وقد تحرم** العارية كإعارة الأمة من أجنبي لإفضائه إلى الفجور بها ، وكإعارة الصيد للمحرم ، والخيل والسلاح للكافر الحربي وقاطع الطريق والباغي إذا غلب على الظن عصيانهما ، **وقد تكره** ؛ كإعارة العبد المسلم من كافر ، والكراهة من حيث العقد فقط ، أما من حيث الخدمة . . فحرام ؛ لما فيه من إذلال المسلم تحت الكافر ولو بأجرة ولو في حمام أو في حلق رأسه ، فلا يمكن من استخدامه ، فتعتريها الأربعة الأحكام ، ولا تعتريها الإباحة ؛ لأن ما كان أصله الاستحباب لا تعتريه الإباحة ، وذكر بعضهم أنها تعتريها الإباحة أيضاً كما ذكر ذلك العلامة البجيرمي ، ومثَّل لذلك بالإعارة لغني غير محتاج ؛ كما إذا كان عند شخص ثياب كثيرة مثلاً وعند آخر ثوب واحد يغنيه عن التعدد ، فاستعار من صاحب الثياب ثوباً بدون حاجة ، فينبغي أن يقال بالإباحة في هـٰذه الحالة .

فَائِدَة

[في أركان الإعارة]

سبق أن أركان الإعارة أربعة : **الأول والثاني** : **المستعير والمعير** ، وشرط كل واحد منهما : أن يكون بالغاً عاقلاً مطلق التصرف ، وأن يكون المعير مالكاً لمنفعة العين المعارة ، **وشرط الصيغة** : لفظ يدل علىٰ إباحة المنفعة ، **وأما**

شرط المعار. . فذكره المصنف بقوله : وكل ما أمكن الانتفاع به منفعة مباحة مع بقاء عينه كالعبد والثوب والدار. . جازت إعارته ، وما لا . . فلا ، فخرج بقوله: (ما أمكن الانتفاع به) : ما لا ينتفع به ؛ كالحشرات وكالحمار الزمِن ، وخرج بـ(المنفعة المباحة) : المنفعة المحرمة ، فلا تصح إعارتها ؛ كإعارة الجارية للوطء ، وإعارة آلات الملاهي ، ودخل في المنافع المباحة : الطبول المباحة كالمستعملة في الأعراس والحروب ودفوف الصوفية ونحوها ، بل قال بعضهم بجواز إعارة المنافع المكروهة مثل الشطرنج علىٰ قول من لم يحرمه .

ولا بد أن تكون المنافع مقصودة ، فلا يعار النقدان للتزين ؛ إذ منفعتهما للتزين ضعيفة لا تقصد لذاتها .

نعم ؛ إن صرح في العقد بالتزين بذلك. . فظاهر كلام الخطيب صحة ذلك ؛ لاتخاذ هـٰذه المنفعة الضعيفة مقصداً .

* * *

وخرج بقوله : (مع بقاء عينه) : ما لو كانت منفعته في إذهاب عينه كالمطعومات والمشروبات. . فلا يعار شيء منها ، ومثل المطعومات والمشروبات كل ما يستهلك بالانتفاع ؛ كالشمع والصابون ، قال البجيرمي : وهل ينزل الاستقذار منزلة إذهاب العين فلا تصح إعارة نحو الماء لرفع الحدث أو لإزالة النجس أو الوسخ ؟ أو تصح نظراً لبقاء عينه مع طهارته إذا كان كثيراً في نحو بركة ؟ محل نظر ، فبعضهم جرىٰ علىٰ صحة إعارته ، ومشىٰ علىٰ ذلك الرملي حيث قال في بعض شروحه : يجوز إعارة الماء للغسل والوضوء والتبرد ، ولأنه يبقىٰ في ظرفه ، والأجزاء الذاهبة منه بمنزلة ما يذهب من الثوب المعار بالانمحاق ، وقال في « شرح التحرير » : ولا يضمن ما تلف من المعار ؛ أي : في ذاته أو وصفه ، فلو أعاره ثوباً للبسه. . فلا يضمن ما انحمق منه وانسحق بسبب اللبس المأذون فيه وإن ذهب جميعه ، أو أعاره ماء لوضوء

أو غسل . . فلا يضمن ما تشربته الأعضاء منه ولا ما نقص قيمته بالاستعمال .

ولو أعاره دواة للكتابة منها ، أو دابة لأخذ لبنها ، أو شجرة لأخذ ثمرتها . . لم يضمن تلك الأعيان المأخوذة ، والإعارة فيما ذكر محل خلاف بين العلماء ، وممن قال بعدم الصحة : الخطيب الشربيني في « الإقناع » لكن تعقبه البجيرمي وقال : القول بعدم الصحة ضعيف ، والمعتمد هنا : أن العارية صحيحة ، والمستفاد منها : المنافع المذكورة ، وفائدتها : التوصل لحقك من اللبن ونحوه ، وهو مأخوذ بالإباحة لا العارية ، قال القليوبي : ولا يخفىٰ أن المعار في ذلك هو الشاة ، وأن اللبن مأخوذ بطريق الإباحة .

قال في « البجيرمي » : **فرع** : لو أرسل بالغ صبياً ليستعير له شيئاً . . لم يصح ، فلو تلف في يده أو أتلف . . لم يضمنه هو ولا مرسله كما في « الجواهر » لأنه ـ أي : المرسل ـ لم يدخل في يده .

فائدة

[فيما لو أعار حلال محرماً صيداً فأتلفه]

لو أعار حلال محرماً صيداً ، فأتلفه المحرم . . ضمنه لمالكه بقيمته ، ويضمن المثل لله كما سبق ذلك في (الحج) وفيه يقول ابن الوردي : [من الرجز]

عندي سؤال حسن مستظرف ... فرع علىٰ أصلين قد تفرعا

قابض شيء برضا مالكه ... فيضمن القيمة والمثل معا

* * *

وعبارة « الروضة » كأصلها باختصار : كتاب العارية ، وفيه بابان : الأول : في أركانها ، وهي أربعة :

الأول : المعير ، ويعتبر فيه أن يملك المنفعة ، وألاَّ يكون محجوراً عليه

في التبرعات ، فيجوز للمستأجر أن يعير ؛ لأنه يملك المنفعة ، وللموصىٰ له بخدمة عبد أو سكن دار ونحوهما أن يعيرهما ، وليس للمستعير أن يعير على الصحيح ، ولكن له أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله .

* * *

الركن الثاني : المستعير ، ويشترط فيه : كونه أهلاً للتبرع عليه بعقد يشتمل علىٰ إيجاب وقبول بقول أو فعل ، فلا تصح الإعارة للصبي ، كما لا يوهب له .

* * *

الركن الثالث : المستعار ، وله شرطان :

أحدهما : كونه منتفعاً به مع بقاء عينه ؛ كالعبد والثوب والدابة والدار فلا يجوز إعارة الطعام قطعاً ، ولا الدراهم والدنانير على الأصح .

الشرط الثاني : كون المنفعة مباحة ، فيحرم إستعارة الجارية للاستمتاع ، وأما للخدمة . . فيجوز إن أعارها لمحرم أو امرأة ، وإلا . . فلا يجوز ؛ لخوف الفتنة .

فَرْعٌ

[في استعارة أحد الأبوين للخدمة]

قال النووي في الروضة : يكره استعارة أحد الأبوين للخدمة ؛ لأن استخدامهما مكروه ، ولفظ الإمام ينفي الحلَّ الذي قاله الأصحاب : إنه يكره كراهة تنزيه ، قال الجرجاني : ويكره أيضاً استئجارهما ، وقد يجوز إعارة ما لا يجوز إجارته ، وهو الفحل للضِّراب ، والكلب للصيد ؛ فإن إعارتهما صحيحة ، [و]إجارتهما باطلة على الأصح ، والله أعلم .

فَرْعٌ
[فيمن دفع له شاة وملّكه درّها ونسلها]

دفع شاة إلىٰ رجل وقال : ملّكتك درها ونسلها . . فهي هبة فاسدة ، وما حصل في يده من الدر والنسل . . كالمقبوض بالهبة الفاسدة ، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة ، ولو قال : أبحت لك درّهَا ونسلها . . فوجهان : **أحدهما** : أنه كقوله : ملكتك ، **والثاني** : أنه إباحة صحيحة ، والشاة عارية صحيحة ، وبه قطع المتولي .

قال النووي : هـٰذا أصح ، واختاره أيضاً القاضي أبو الطيب ، وصاحب « الشامل » ، وحكم هـٰذان والمتولي بالصحة فيما إذا أعاره الشاة ليأخذ لبنها ، أو أعاره شجرة ليأخذ ثمرها ، والله أعلم .

فعلىٰ هـٰذا : قد تكون العارية لاستفادة عين ، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة ، بخلاف الإجارة ، ولو قال : ملكتك درها ، أو أبحتكه علىٰ أن تعلفها . . قال البغوي : العلف أجرة الشاة وثمن الدر والنسل ، فالشاة غير مضمونة ؛ لأنها مقبوضة بإجارة فاسدة ، والدر والنسل مضمونان في الشراء الفاسد .

فَرْعٌ
[في حكم تعيين المستعار]

قال المتولي : تعيين المستعار عند الإعارة ليس بشرط ، حتىٰ لو قال : أعرني دابة ، فقال : ادخل الاصطبل فخذ ما أردت . . صحت العارية ، بخلاف الإجارة ؛ فإنها تُصان عن مثل هـٰذا ؛ لأن الغرر لا يحتمل في المعاوضات .

* * *

الركن الرابع : الصيغة ، واللفظ المعتد به في الباب : ما يدل على الإذن في الانتفاع ؛ كقوله : أعرتك ، أو خذه لتنتفع به ، وما أشبههما ، واختلفوا في الواجب من اللفظ ، فالأصح الأشهر : ما قطع به البغوي وغيره : أن المعتبر اللفظ من أحد الطرفين ، والفعل من الآخر ، حتىٰ لو قال المستعير : أعرني ، فسلمه المالك إليه . . صحت الإعارة ، كما لو قال : خذه لتنتفع به ، فأخذه ، قياساً علىٰ إباحة الطعام ، وقال الغزالي : يعتبر اللفظ من جهة المعير ، ولا يعتبر من جهة المستعير ، وإنما يعتبر منه القبول ، إما بالفعل وإما بالقول ، وقال المتولي : لا يعتبر اللفظ في واحد منهما ، حتىٰ لو رآه عارياً فأعطاه قميصاً فلبسه . . تمت العارية ، وكذا لو فرش لضيفه فراشاً أو بساطاً أو مصلّىً ، أو ألقىٰ له وسادة فجلس عليها . . كان ذلك إعارة ، بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة ؛ لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه .

* * *

ولا بد في العارية من تعيين المستعير ، وهـٰذا الذي قاله المتولي فيه تمام التشبيه بإباحة الطعام ، ويوافقه ما حكي عن الشيخ أبي عاصم : أنه إذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة إليه حيث جرت العادة باستعماله ؛ كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها . . كان عارية ؛ لأنه انتفاع بملك الغير بإذنه ، والله أعلم .

مَسَائِل
تتعلق بالعارية

المسألة الأولىٰ : إذا استعارت رحىً لتطحن عليها فانكسرت : فإن تلفت بالطحن المعتاد . . لم تضمن ، وان خالفت العادة بأن دقتها دقاً عنيفاً . . ضمنت ، فلو اختلفا في أن التلف وقع بالاستعمال المأذون أم لا . . صدق المالك ؛ إذ الأصل في وضع اليد هنا الضمان حتىٰ يثبت مسقطه .

* * *

المسألة الثانية : أعار أرضاً مشتركة للبناء بلا إذن بقية الشركاء . . صحت في حصته فقط ، وتبطل بموته ، فيستحق وارثه الأجرة من حين موته ، كما إن حِصَصَ بقية الشركاء لها حكم الغصب . . فتلزم المستعير أجرتها بالغة ما بلغت ، ولهم إجباره علىٰ قلع البناء وضمان ما نقص من الأرض ، ويرجع المستعير بما غرمه على المعير إن وجد ؛ لأنه هو الذي ورطه ، وللشركاء مطالبة الشريك بالأجرة إن وضع يده على الأرض قبل إعارتها ، ثم يرجع بها على المستعير المستوفي للمنفعة إن استوفاها ، وإلاّ . . فلا رجوع .

* * *

المسألة الثالثة : استعار كتاباً فوجد فيه غلطاً . . هل يصلحه أم لا ؟ قال في « التحفة » : الذي يتجه : أن المملوك للغير غير المصحف لا يصلح فيه شيئاً مطلقاً إلا إن ظن رضا مالكه ، وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته ، وأنه يلحق بالمصحف كتب الحديث ، والأصح : أن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه لا يعيبه سواء المصحف وغيره ، وأنه متىٰ تردد في عين لفظ أو في الحكم . . لا يصلح شيئاً ، وما اعتيد من كتابة العلماء (لعله كذا) إنما يجوز في ملك الكاتب لا في ملك غيره إلا إن علم رضاه .

* * *

المسألة الرابعة : الأنماط المعروفة باليمن التي يتخذ منها الدراق ، الذي سمعنا من أهل الخبرة أنها من الحيوان غير المأكول ، فهي نجسة ، فإذا اختلف المالك والمستعير في أنها عارية أو هبة ، فحلف المالك على العارية ، ثم قال المدعىٰ عليه : تلف النمط . . لم يضمنه ؛ إذ لا يضمن النجس ، فلو ادعى المالك طهارته . . كلف بالبينة ، ولو فرض أنه أخذ المدعي عليه دابة في مقابلة قيمته . . كان غاصباً آثماً بذلك .

* * *

المسألة الخامسة : ليس للولي إعارة مال الطفل ولو مشتركاً بينهما ؛ ككتاب ودابة ونحوهما كما صرح به في « الروضة » .

* * *

المسألة السادسة : أفتى العلامة أحمد بن موسىٰ عجيل اليمني ـ **وأقرَّه** السمهودي ـ : أنه إذا كانت بهيمة بين اثنين وانتفع بها أحدهما برضا صاحبه وتلفت في يده . . ضمن نصيب الآخر ؛ لأن ذلك عارية ، وحكم ضمان ولدها حكم ضمان ولد المستعارة ، ولو نهبت أو سرقت . . ضمن القيمة للحيلولة ، فلو فداها : فإن كان بإذن . . رجع ، وإلا . . فلا ، فإن كان بينهما مهايأة . . كان حكمه حكم المستأجرة .

قال في « إثمد العينين » : ولو أعطاه بقرة وملكه أو أباحه درها ونسلها : فإن لم يشرط عليه علفها . . فعارية فاسدة مضمونة العين فقط دون الدر

ثم الحديث المذكور صريح في جواز المساقاة على النخل ، ويشترط فيه : أن يكون مغروساً وقبل بدو صلاحه مع الشروط السابقة ، أما المساقاة على العنب . . فبالقياس على النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتِّي الخرص فيهما ؛ ولاقترانهما غالباً في القرآن .

فائدة

[في مخالفة النخل والعنب لبقية الأشجار]

النخل والعنب يخالفان بقية الأشجار في أربعة أمور : في الزكاة ، والخرص ، وبيع العرايا ، والمساقاة ، وزاد بعضهم خامساً وهو : جواز استقراض ثمرتهما ؛ لإمكان معرفتها بالخرص .

فائدة

[في كراهة تسمية العنب كرماً]

يكره تسمية العنب كرماً ؛ لورود النهي عن ذلك ، روىٰ مسلم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تسموا العنب كرماً ، إنما الكرم الرجل المسلم » .

واختلف العلماء هل النخل أفضل من العنب أم العكس ؟ والراجح : أن النخل أفضل ؛ للأدلة الواردة الدالة علىٰ تفضيلها ، ولتقدم ذكرها على العنب في أكثر آي القرآن ، ومن الأحاديث الدالة علىٰ تفضيلها : قوله صلى الله عليه وسلم : « أكرموا عماتكم النخل ، المطعمات في المحل » ، وقال : « إنها خلقت من طين آدم عليه الصلاة والسلام » ، وشبه النبي صلى الله عليه وسلم النخلة بالمؤمن وقال : « إنها مثل المؤمن » كما في « الصحيحين » وذلك أنها تشرب برأسها ، وإذا قطع رأسها . . ماتت ، وأنه ينتفع بجميع أجزائها .

واستدل من يقول بتفضيل العنب بتقدمها في بعض الآيات ، منها : قوله تعالىٰ في (سورة عبس) : ﴿ فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ۞ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا ۞ وَزَيۡتُونٗا وَنَخۡلٗا ﴾ ، وفي (سورة الكهف) : ﴿ جَنَّتَيۡنِ مِنۡ أَعۡنَٰبٖ وَحَفَفۡنَٰهُمَا بِنَخۡلٖ ﴾ والمحفوف أفضل من الحاف ، وأن بعض الأحاديث التي ذكرت في فضل النخل موضوعة مثل : « أكرموا عماتكم النخل » ، وأجيب بأن تأخير النخل في (سورة عبس) لأجل الفاصلة ، وفي (سورة الكهف) أنه لا يلزم أن يكون المحفوف أفضل سيما أن أكثر الآيات فيها تقديم النخل ، وبعض الأحاديث في فضل النخل في « الصحيحين » ، وأيضاً النبي صلى الله عليه وسلم سمى الخمر التي أصلها من العنب : « أم الخبائث » وشبه عين الدجال بحبة العنب الطافئة .

فَائِدَة

[فيما لو ساقاه علىٰ ودي يغرسه والثمرة بينهما]

لو ساقاه علىٰ ودي يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما . . لم تصح المساقاة كما لو سلمه بذراً ليزرعه ، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة ، فضمه إليها يفسدها ، ويستحق العامل أجرة المثل ، فلو دفع إلىٰ عامل ودياً ليغرسه في أرض نفسه ـ أي : العامل ـ علىٰ أن يكون الغراس للدافع والثمر بينهما . . فهو أيضاً فاسد ، وللعامل عليه أجرة مثل عمله وأجرة أرضه .

مَسْأَلَة

[فيما لو ساقاه علىٰ قدر من نوعين فأكثر]

إذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعداً كالصيحاني والعجوة والدقل ، فساقاه علىٰ أن له النصف من الصيحاني ومن العجوة الثلث : فإن علما قدر كل نوع . . جاز ، وإن جهله أحدهما . . لم يجز ، ومعرفة كل نوع إنما تكون

بالنظر والتخمين دون التحديد والتحقيق ، وإن ساقاه على النصف من الكل . . جاز وإن جهلا قدر النوعين ، ولو ساقاه علىٰ أنه إن سقىٰ بماء السماء فله الثلث ، وإن سقىٰ بالدواليب فالنصف . . لم يصح ؛ للجهل بالعمل وبالحصة .

مسألة

[في المساقاة علىٰ شجر بعد خروج ثمره]

لو ساقاه علىٰ شجر بعد خروج ثمره . . ففيه قولان ، أظهرهما : الجواز ومحله قبل بدو الصلاح ، أما بعده . . فلا يجوز قطعاً .

مسألة

[في مساقاة أحد صاحبي الحديقة الآخر علىٰ ثلثي الثمار]

إذا كان للاثنين حديقة بينهما مناصفة ، فساقىٰ أحدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار . . صح ، كأنه شرط له ثلث ثمرة حصته ، بخلاف ما إذا شرط له ثلث ثمرته أو نصفها . . لم يصح ؛ لأنه لم يثبت له عوضاً بالمساقاة ؛ لأنه يستحق النصف بالملك .

فائدة

[فيما لو ساقى اثنين علىٰ جزأين متفاوتين]

ولو كانت الحديقة لواحد فساقى اثنين علىٰ أنّ لأحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها في صفقة أو صفقتين . . جاز إن عيَّن من له النصف ومن له الثلث .

مسألة

[في توقيت المساقاة]

يشترط لصحة المساقاة : أن تكون مؤقتة عكس القراض ؛ لأنه كما مر أنه لا يصح توقيته ، فلو وقته . . فسد العقد ، وهنا إذا أطلق ولم يقيد . . فسد العقد ، وحينئذ إن وقت بالشهور أو السنين العربية . . فذلك ، وإن وقت بالرومية وغيرها . . جاز إذا علماها ، فإن أطلق لفظ السنة . . انصرف إلى العربية ، أما لو وقت بإدراك الثمرة . . فالأصح : البطلان ؛ للجهل بذلك ، فلو وقت بالزمان كسنة فأدركت الثمار والمدة باقية . . لزم العامل أن يعمل في تلك البقية ولا أجرة له فيها ؛ لأن العقد وقع علىٰ سنة فلا بد من استيفائها بالجزء المشروط له بالمساقاة ، وإن انقضت المدة وعلى الشجر طلع أو بلح . . فللعامل نصيبه منها ، وعلى المالك التعهد للجميع إلى الإدراك ، وإن حدث الطلع بعد المدة . . فلا حق للعامل فيه ؛ لأنه حدث بعد انتهاء عقده .

فائدة

[في الأشجار التي خلقت من طينة آدم عليه السلام]

ذكر بعضهم أن الأشجار التي خلقت من طينة آدم عليه الصلاة والسلام ثلاث : النخل ، والعنب ، والرمان .

مسألة

[فيما لو أراد مالك الأشجار بيعها]

لو أراد مالك الأشجار المساقي عليها بيعها : فإن كان قبل ظهور الثمرة . . امتنع ، وإن كان بعد ظهورها . . جاز ، والعامل مع المشتري كهو مع البائع ، وبيع أحدهما نصيبه فقط من الثمرة بشرط القطع باطل ؛ لشيوعه .

مسألة

[في شروط صحة المساقاة]

اعلم : أن صحة العقد في المساقاة معتبرة بأربعة شرائط :

الشرط الأول : أن تكون النخل معلومة ، فإن كانت مجهولة بأن قال : قد ساقيتك علىٰ أحد حوائطي ، أو علىٰ ما شئت من نخلي . . كان باطلاً ؛ لأن النخل أصل في العقد ، فبطل بالجهالة كالبيع .

* * *

الشرط الثاني : أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً بالجزئية كالنصف أو الربع مثلاً ، فإن كان مجهولاً ؛ كأن قال : ساقيتك علىٰ أن أعطيك ما يرضيك أو ما يكفيك أو ما يحكم لك به الحاكم . . لم يصح ، وكذا لو جعل قدراً محدوداً ؛ كمئة صاع . . لم يصح أيضاً ؛ للجهل به من جملة الثمرة ؛ لأنه ربما تكون المئة كل الثمرة أو جزءاً يسيراً منها ، فلو قال : ساقيتك علىٰ مثل ما ساقىٰ زيد عمراً : فإن علما قدر ذلك . . جاز ، وإلا . . فلا .

* * *

ويجوز أن يساقيه في السنين كلها علىٰ نصيب واحد ؛ مثل أن يقول : ساقيتك علىٰ أن يكون لك النصف في الثلاث السنين ، ويستحقه ، ويجوز أن يكون الجزء مختلفاً في السنوات المذكورة في عقد واحد ؛ بأن يقول له : ولك في السنة الأولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع[1] .

* * *

---

(١) للاطلاع علىٰ بقية الشروط انظر « المجموع » (٤/ ٢٧٣) .

فَائِدَة

[في مدة المساقاة]

تقدم أنه لا بد من أن تكون المساقاة مقدرة بمدة معلومة ، وأقلها : مدة تطلع فيها الثمرة وتستغني عن العمل ، ولا بد أن يقدر تلك المدة بالشهور التي قد أجرى الله تعالى العادة فيها أن الثمار تتناهىٰ فيها ، فإن تأخر إطلاع الثمر فيها بحادث ثم أطلعت بعد انقضائها . . فالأصح : أن العامل شريك في تلك الثمرة ؛ لأن ثمرة هـٰذا العام حادثة علىٰ ملكهما ، ولا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة ، كما أنها إذا أطلعت الثمرة ولم تتضح إلا بانقضاء المدة ، أما إذا لم تطلع أصلاً في تلك المدة ، أو لم يقدر الله فيها ثمرة . . فليس للعامل شيء في الحادث بعدها ، ولا حد لأكثر مدتها ، فيجوز المساقاة إلىٰ ثلاثين سنة أو أكثر على الأصح .

مَسْأَلَة

[في التوافق والاختلاف بين المساقاة والقراض]

اعلم : أن المساقاة تشبه القراض في كثير من أحكامه ؛ **منها** : أن كلاً منهما عقد إرفاق أجيز للحاجة ، فهو رخصة من الرخص التي شرعها الله تسهيلاً على العباد ، والأصل عدم جوازها ؛ لما فيها من الغرر والعمل علىٰ عوض غير محقق ، **ومنها** : أنه يجوز عقدها علىٰ جزء من الريع الذي يحصل من الثمرة في المستقبل ، كما أن القراض شأنه أن العامل يعمل علىٰ جزء معين من الربح المستقبل ، **ومنها** : جهالة العوض ؛ لأنه لا يدري كم مقدار الثمرة المتوقعة وفي القراض كم مقدار الربح ، **ومنها** غير ذلك .

ويختلفان في كثير من الأحكام ؛ **منها** : أن عقد القراض جائز من الطرفين ، وعقد المساقاة لازم من الطرفين ، **ومنها** : أن القراض لا يجوز

توقيته بمدة ، والمساقاة يشترط أن تكون مؤقتة بمدة معلومة ، **ومنها** : أن عامل القراض الأصح : أنه لا يملك حصته بالظهور ، بخلاف المساقاة ؛ فإن العامل فيها يملك حصته بالظهور .

فَائِدَة

[فيما يجوز فيه المساقاة وما لا يجوز من الأشجار المثمرة والبقول]

بقية الأشجار المثمرة والبقول غير النخل والعنب علىٰ قسمين : قسم لا يختلف فيه مذهب الشافعي في بطلان المساقاة ؛ وهو مثل القثاء والبطيخ والباذنجان والعلف ، والقسم الثاني : ما كان شجراً مثمراً ؛ كالتفاح والخوخ والبرتقال . . ففي جواز المساقاة عليه قولان : أحدهما ـ وهو القول القديم ـ : جواز ذلك ، وهو قول أبي ثور ومذهب الحنابلة ، ووجه الجواز فيه : أنه لما اجتمع في هـٰذه الأشجار من معنى النخل من بقاء أصلها والمنع من إجارتها . . كانت كالنخل في جواز المساقاة عليها ، مع أنه قد كان بأرض خيبر شجر غير النخل ولم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم إفرادها عن حكم النخل ، ولأن المساقاة مشتقة مما يشرب بساق ، والقول الثاني ـ وهو المذهب الجديد الراجح ـ : أن المساقاة علىٰ غير النخل والعنب باطلة .

نعم ؛ إن كان مع النخل شيء يسير منها . . جاز تبعا للنخل .

مَسْأَلَة

[في حكم عامل المساقاة]

عامل المساقاة هل هو أجير أم شريك ؟ فيه خلاف ، ويترتب علىٰ هـٰذا الخلاف مسائل :

منها : ما إذا ساقاه على النخل فأطلعت قبل قبضه وتصرفه فيها : فإن

قيل : إنه أجير . . لم يكن له في تلك الثمرة نصيب ؛ لارتفاع يده ، وإن قيل : إنه شريك . . استحق نصيبه من تلك الثمرة ؛ لأنها بعد العقد حادثة عن ملكهما ، وعلى المالك أجرة مثل ما استحق من نصيبه من تلك الثمرة ؛ لأنها بعد العقد حادثة عن ملكهما ، وعلى العامل أجرة مثل ما استحق عليه من العمل فيها .

* * *

ومنها : ما لو ساقاه عشر سنين فأطلع ثمرة السنة العاشرة قبل انقضاء تلك السنة ، ثم انقضت السنة المذكورة ولم يبد صلاح تلك الثمرة : فإن قيل : إنه أجير . . فعليه أن يأخذ حقه منها طلعاً أو بلحاً ، وإن قيل : إنه شريك . . كان له استيفاؤها إلىٰ بدو الصلاح وتناهي الثمر ، ولا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة ، وعلى المالك تعهدها حتىٰ تنتهي .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو زارعه على الأرض البيضاء مع الشجر]

وإذا دفع إليه شجراً ما تصح فيه المساقاة وزارعه على الأرض البيضاء التي مع الشجر . . جاز تبعاً للمساقاة لا استقلالاً ؛ لأنه هو الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر .

مَسْأَلَةٌ

[في المخابرة تبعاً للمساقاة]

قال المزني : قال الإمام الشافعي رحمه الله : وإذا ساقاه علىٰ نخل وكان فيه بياض ؛ أي : مع النخل بياض ؛ أي : أرض بيضاء ليس بها شجر ، وهـٰذا البياض لا يوصل إلىٰ عمله إلا بالدخول على النخل ، وكان لا يوصل إلىٰ سقيه إلا بشرك النخل في الماء فكان غير متميز . . جاز أن يساقي عليه مع النخل

لا منفرداً وحده ، ولولا الخبر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلىٰ أهل خيبر النخل علىٰ أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف وكان الزرع كما وصفت بين ظهراني النخل.. لم يجز . اهـ قال الماوردي : وهـٰذا صحيح .

* * *

و(**المخابرة**) : أي : دفع الأرض إلىٰ من يزرعها يسمىٰ مخابرة ؛ لأنه إن كان البذر من المالك.. فهي المزارعة ، وإن كان البذر من العامل.. فهي المخابرة ، وفي هـٰذه الصورة البذر من العامل ، ثم قال : وهي علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يكون البياض منفرداً عن النخل ويمكن سقي النخل والتوصل إلىٰ صلاحه من غير تعرض للبياض ولا تصرف فيه.. فلا تصح المخابرة عليه سواء قل البياض أو كثر ، وسواء أفرده بالعقد أو جعله تبعاً للمساقاة ؛ لأنه إذا استغنىٰ عنه في المساقاة.. تميز بحكمه وانفرد عن غيره ، فبطل العقد فيه .

* * *

والضرب الثاني : أن يكون البياض بين النخل ولا يتوصل إلىٰ سقي النخل إلا بسقيه والتصرف فيه ، فهـٰذا علىٰ ضربين : **أحدهما** : أن يكون يسيراً ، **والثاني** : أن يكون كثيراً ، فإن كان يسيراً.. جاز أن يخابر عليه مع مساقاته على النخل تبعاً ؛ لرواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع) أخرجه الشيخان ، ولأنه قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز أن يفرد بالعقد ، ولأن الضرورة داعية إلى المخابرة عليه ؛ لئلا يفوت العمل فيه بغير بدل ، وإن كان البياض كثيراً يزيد على النخل.. ففي جواز المخابرة عليه وجهان ، أصحهما : الجواز ؛ محافظةً على المال ، فإذا خابره أو زارعه على البياض تبعاً للنخل.. فالأولىٰ أن يجمع بينهما في عقد واحد ، فإن أفرد كلاً

بعقد . . فقد قال كثير من الفقهاء منهم البصريون بعدم الجواز ؛ لأن المخابرة أو المزارعة غير تابعة حينئذٍ .

مسألة

[فيما لو ساقاه على الزرع بين النخل بالنصف منها]

ولو كان بين النخل زرع لرب النخل ؛ كالموز والبطيخ وقصب السكر ، فساقاه على النخل والزرع معاً علىٰ أن يعمل فيهما بالنصف منها . . ففيه خلاف بين أهل العلم ، فبعضهم يجوز ذلك تبعاً للمساقاة على النخل كالمزارعة ، وبعضهم لا يجوز ذلك ، ويفرق بين المساقاة والمخابرة أو المزارعة : بأن المساقاة على الزرع معناها : استحقاق بعض الأصل ، والمخابرة على الأرض لا يستحق فيها شيء من الأصل .

مسألة

[فيما لو زرع البياض بين النخل]

لا يجوز للعامل في المساقاة أن يزرع البياض الذي بين النخل إلا بعقد من مالكه أو بإذن من جهته ؛ لأنها لا تدخل في عقد المساقاة كالثمرة المؤبرة ؛ فإنها لا تدخل في بيع النخل إلا بالشرط ، وعليه : فلو زرع البياض المذكور بغير إذن مالكه . . كان كمن زرع أرض غيره غصباً ، فلرب الأرض أن يقلعه مجاناً ، ولا يجبر علىٰ تركه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس لعرق ظالم حق » ومع هٰذا فالزرع مملوك للزارع ، ولا حق لرب الأرض فيه ، وفي هٰذه الحالة لا يخلو الزارع ورب الأرض من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يتراضيا علىٰ ترك الزرع إلىٰ أوان الحصاد . . فيجوز ، وعلى الزارع أجرة المثل لرب الأرض .

* * *

والثاني : أن يتراضيا علىٰ قلع الزرع بقلاً . . فيجوز ، وعلى الزارع أجرة المثل إلىٰ حين قلعه .

* * *

والثالث : أن يختلفا بأن يطالب الزارع ببقاء الزرع إلىٰ وقت الحصاد ويطالب مالك الأرض بقلعه بقلاً . . فيجاب مالك الأرض ، فيجبر الزارع على القلع ، وعليه أيضاً أجرة الأرض وأرش نقصها إن حدث .

مَسْأَلَةٌ
[في المساقاة علىٰ ثمر نخلات معينة]

قال المزني نقلاً عن الشافعي رحمه الله : وإن ساقاه علىٰ أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط . . لم يجز ، ثم قال الماوردي : لأن عقد المساقاة يوجب اشتراك العامل ورب النخل في الثمرة ، فإذا عقداه علىٰ أن للعامل ثمر نخلات بعينها منها . . أفضىٰ إلىٰ أن يستبد أحدهما بجميع الثمرة دون صاحبه ؛ لأنه قد يجوز ألاَّ تحمل تلك النخلات ، فينصرف العامل بغير شيء ، ويجوز ألاَّ تحمل إلا تلك النخلات وحدها ، فينصرف رب المال بغير شيء ، فلذلك بطل .

مَسْأَلَةٌ
[في عقد المساقاة بلفظ الإجارة]

لو عقد المساقاة بلفظ الإجارة كأن قال : استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها ، أو عقد الإجارة بلفظ المساقاة . . فوجهان في المسألتين : أحدهما : الصحة ؛ لما بين البابين من المشابهة ، وأصحهما : المنع ؛ لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة ، فلا يصح في غيره ، وظاهره : أنه لا يكون كناية في غيره ؛ لأن القاعدة عندهم : أن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه . . لا يكون كناية في غيره .

فائدة

[في حقيقة المساقاة]

مر أن المساقاة عبارة عن اكتراء عامل ليتعهد شجر النخيل والعنب بحقه من الثمر بلفظ المساقاة بشروط مخصوصة ، وقد أشار العمريطي في نظم « أبي شجاع » فقال : [من الرجز]

هي اكتراء عامل يسقي الشجر ونحوه بحصة من الثمر
في النخل ثم الكرم مطلقاً تقع لا في سوى النوعين إلا بالتبع
وشرطها تقديرها بمدة وعلم كل قدر تلك الحصة
وما من الأعمال عاد للثمر فلازم للعامل الذي استقر
وأن يعد للأرض كالمسالك في حفرها فلازم للمالك

مسألة

[في أحكام المساقاة]

للمساقاة حكمان : أحدهما : ما يلزم العامل والمالك ، والثاني : في لزومها .

أما الأول : فكل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها أو صلاحها ، ويتكرر كل سنة . . فهو على العامل ، وإنما اعتبرنا التكرار ؛ لأن ما لا يتكرر يبقىٰ أثره بعد فراغ المساقاة ، وتكليف العامل مثل هٰذا إجحاف به ، فما يجب عليه : السقي وما يتبعه من إصلاح طريق الماء والأجاجين التي يقف فيها الماء ، وتنقية الآبار والأنهار من الحمأة ونحوها ، وإدارة الدولاب ، وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي علىٰ ما يقتضيه الحال ، وغير ذلك ، ومنه : تقليب الأرض بالمساحي ، وتتريبها في المزارعة ، والتلقيح ، ومنه : تنحية الحشيش المضر والقضبان المضرة بالشجر ، ومنه تصريف الجريد .

وحاصل ما قالوه في تفسيره شيئان :

أحدهما : قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس .

والثاني : ردها عن وجوه العناقيد بينها ؛ لتصيبها الشمس ، ولتيسير قطعها عند الإدراك ، ومنه تعريش شجر العنب حيث جرت العادة به ، وفي حفظ الثمار وجهان ، أصحهما : على العامل ، ويلزم العامل جداد الثمرة على الصحيح .

وأما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول . . فهو من وظيفة المالك ، وذلك كحفر الآبار والأنهار الجديدة والتي انهارت ، وبناء الحيطان ونصب الأبواب والدولاب ونحوها ، وأما الآلات التي يتوفر بها العمل ؛ كالفأس والمعول والمسحاة ، والثيران والفدان في المزارعة ، والثور الذي يدير الدولاب . . فالصحيح : أنها على المالك .

ثم كل ما وجب على العامل . . فله استئجار المالك عليه ، ويجيء فيه وجه ، ولو شرط على المالك في العقد . . بطل العقد ، وكذا ما على المالك لو شرط على العامل بطل العقد ، ولو فعله العامل بلا إذن . . لم يستحق شيئاً ، وإن فعله بإذن المالك . . استحق الأجرة .

* * *

الحكم الثاني : المساقاة عقد لازم كالإجارة ، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب .

فَرْعٌ

[في ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة وما يتفرع عليه]

لا يثبت الفسخ بعد خروج الثمرة على الصحيح ، ويتفرع علىٰ ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان :

أحدهما : إذا فسخ . . غرم المالك للعامل أجرة مثل ما عمل ، ولا يقال بتوزيع الثمار علىٰ أجرة مثل جميع العمل ؛ إذ الثمار ليست موجودة عند العقد حتىٰ يقتضي العقد التوزيع فيها .

* * *

الثاني : جاء أجنبي وقال : لا تفسخ لأعمل نيابة عن العامل . . لم يلزم الإجابة ؛ لأنه قد لا يأتمنه ولا يرضىٰ بدخوله ملكه ، لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك ، وحصلت الثمار . . سلم للعامل نصيبه منها ، وكان الأجنبي متبرعاً .

فصل

[في موت المالك أو العامل في أثناء المدة]

ولو مات مالك الشجر في أثناء المدة . . لم تنفسخ المساقاة ، بل يستمر العامل ويأخذ نصيبه ، وإن مات العامل : فإن كانت المساقاة علىٰ عينه . . انفسخت بموته كالأجير المعين ، وإن كانت على الذمة . . فوجهان ، الصحيح ـ وعليه التفريع ـ : لا تنفسخ كالإجارة ، بل ينظر : إن خلف تركة . . تمم وارثه العمل بأن يستأجر من يعمل ، وإلا : فإن أتم العمل بنفسه أو استأجر من ماله من يتم . . فعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلىٰ أعمال المساقاة ويسلم له المشروط ، وإن أبىٰ . . لم يجبر عليه على الصحيح .

فصل

[في دعوى المالك خيانة العامل]

دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمر أو السعف . . لا تقبل حتىٰ يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوىٰ ، فإذا حررها وأنكر العامل . . فالقول

قول العامل مع يمينه ، فإن ثبتت خيانته ببينة ، أو بإقراره ، أو بيمين المالك بعد نكوله . . فقيل : قولان : **أحدهما** : يستأجر عليه من يعمل عنه ، **والثاني** : يضم إليه أمين يشرف عليه ، وقال الجمهور : هي علىٰ حالين : إن أمكن حفظه بضم مشرف قنع به ، وإلا . . أزيلت يده بالكلية ، واستؤجر عليه من يعمل .

فصل

[في حكم أشجار المساقاة إذا خرجت مستحقة]

إذا خرجت الأشجار المساقاة عليها مستحقة . . أخذها المالك مع الثمار إن كانت باقية ، وإن جففاها ونقصت قيمتها بالتجفيف . . استحق الأرش أيضاً ، ويرجع العامل على الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل ، وإن أتلفها . . فللمالك الخيار في نصيب العامل بين أن يطالب بضمانه العامل أو الغاصب ، والقرار على العامل على الصحيح .

مسألة

[في حكم هروب العامل قبل تمام العمل]

قال الماوردي : إذا هرب العامل في المساقاة وقد بقي من عمله ما لا صلاح للنخل والثمرة إلا به . . وجب أن يلتمسه الحاكم عند استدعاء رب النخل إليه وإقامة البينة عنده بالعقد ؛ ليلزمه بالباقي من عمله ؛ لأن عقد المساقاة لازم من الطرفين ، فإن بعد العامل عن الحاكم فلم يقدر عليه . . استأجر الحاكم من يكمل العمل عنه من ماله ، أو يستلف عليه ثم يقاسم الحاكم ربَّ النخل الثمرةَ ، ويأخذ منها حصة العامل ويسدد منها ما غرمه ، ثم يحفظ له الباقي ، فإن لم يجد الحاكم من يستدين منه ولا من بيت المال . .

فللمالك أن يساقي آخر علىٰ بقية العمل على الصحيح في المذهب ، وتكون حصة العامل من الثمرة مقسطة على العاملين ؛ فيستحق العامل الأول ما قابل الماضي من عمله والباقي للعامل الثاني ، فإن عمل المالك باقي العمل بنفسه . . استحق ما قابل الباقي من عمله مضموماً إلىٰ حصته ، أما إذا استبد المالك عند هرب العامل واستأجر من ماله ولم يراجع الحاكم مع وجوده . . كان متطوعاً بما أنفق والعامل علىٰ حقه في الثمرة ، فإن لم يكن ثم حاكم . . نظر : فإن لم ينو الرجوع ، أو نوى الرجوع ولم يشهد . . فهو متطوع بالنفقة أيضاً ، وإن نوىٰ وأشهد . . فالأصح : أن له الرجوع ؛ لأنه فعل ما في وسعه .

فَائِدَة

[فيما يلزم عامل المساقاة في الثمرة]

اعلم : أن على العامل في المساقاة في الثمرة حقين : أحدهما : حفظها ، والثاني : أداء الأمانة فيها ، فإن ظهر منه تقصير في الحفظ . . أخذ به واستؤجر عليه من يحفظها من ماله ، وإن ظهرت منه خيانة في الثمرة وسرقة لها بإقرار منه ، أو ببينة قامت عليه ، أو بيمين المدعي عند نكوله . . منع من الثمرة ورفعت يده عنها ، وفي هٰذه الحال قال المزني : يكارىٰ عليه من ماله من يعمل في الثمرة ، أو يستأجر عليه الحاكم أميناً يضمه إليه ليقوم بحفظ الثمرة ، بمعنىٰ : أن الحاكم يفعل من الأمرين ما يراه باجتهاده ، أما إن ادعىٰ رب المال الخيانة والسرقة والعامل منكر لهما ولا بينة تقوم بها . . فالقول هنا قول العامل بيمينه ، وهو باق علىٰ تصرفه في الثمرة ، ولا ترفع يده عنها بمجرد الدعوىٰ .

مسألة

[في حكم موت أحد المتعاقدين في عقد المساقاة]

لا يبطل عقد المساقاة بموت أحد المتعاقدين ؛ لما مر أنه لازم من الطرفين ، فلا يبطل بموت أحدهما ، فإن مات المالك . . بقي العقد علىٰ ما هو عليه ، ولزم العامل علىٰ ما شرط له من الثمرة ، وقام الوارث مقام المالك ، ويستحق بقية الثمرة علىٰ حسب الإرث ، وإن مات العامل : فإن قام ورثته بباقي العمل . . أخذوا حصة العامل في الثمرة ، وإن امتنعوا . . لم يجبروا على العمل ؛ لأن ما لزم الميت من حق . . فهو متعلق بتركته ، ولا يتعلق بالوارث ، وعليه : فيجب إتمام العمل من تركته ؛ فإن لم تكن له تركة . . لم يجز أن يستدان عليه ؛ لأن الميت انتقل إلى الدار الأخرىٰ ، بخلاف الهارب ؛ فإنه مكلف بالتكاليف الشرعية والوضعية ، وباق علىٰ ظهر الدنيا .

فصل

[في الاختلاف في قدر المشروط للعامل]

إذا اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة . . تحالفا ، وإذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل . . فلا شيء للعامل ، وإن كان بعده . . فله أجرة مثل عمله ، وإن كان لأحدهما بينة . . قضي بها ، وإن كان لكل منهما بينة . . يتساقطان ، وهو الأظهر .

فصل

[في انقطاع ماء البستان]

إذا انقطع ماء البستان ، وأمكن رده . . ففي تكليف المالك السعي فيه وجهان ، أحدهما : لا ، كما لا يكلف الشريك العمارة ولا المكري .

فصل

[في حكم السواقط]

السواقط ـ وهي السعف التي تسقط من النخل ـ يختص بها المالك ، وما يتبع الثمرة . . فهو بينهما .

فصل

[فيما لو دفع إليه بهيمة ليعمل عليها علىٰ أن ما يرزق الله بينهما]

دفع بهيمة إليه ليعمل عليها ، وما رزق الله تعالىٰ فهو بينهما . . فالعقد فاسد ، ولو قال : تعهد هـٰذه الغنم بشرط أن درها ونسلها بيننا . . فباطل أيضاً ؛ لأن النماء لا يحصل بعمله ، ولو قال : اعلف هـٰذه من عندك ولك نصف درها ، ففعل . . وجب بدل النصف علىٰ صاحب الشاة ، والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف ، مضمون في يده ؛ لحصوله بحكم بيع فاسد ، والشاة غير مضمونة ؛ لأنها غير مقابلة بالعوض ، ولو قال : خذ هـٰذه واعلفها لتسمن ولك نصفها ، ففعل . . فالقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه ، دون الباقي .

فصل

[في بيع الحديقة المساقىٰ عليها في المدة]

بيع الحديقة التي ساقىٰ عليها في المدة ، يشبه بيع العين المستأجرة في أن المالك إن باعها قبل خروج الثمرة . . لم يصح ؛ لأن للعامل حقاً في ثمارها ، فكأنه استثنىٰ بعض الثمرة ، وإن كان بعد خروج الثمرة . . صح البيع في الأشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولا حاجة إلىٰ شرط القطع ؛ لأنها مبيعة مع الأصول ، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وإن باع نصيبه

من الثمرة وحدها.. لم يصح ؛ للحاجة إلىٰ شرط القطع ، وتعذره في الشائع .

مسألة

[فيما لو ساقاه علىٰ نخل بيده فأصبح مستحقاً لغيره]

إذا ساقىٰ شخص رجلاً علىٰ نخل في يده ، فأصبح النخل مستحقاً للغير.. فلا يخلو حال العامل بعد استحقاق النخيل من أن يكون قد عمل فيها عملاً أم لا ، فإن لم يكن عمل فيها شيئاً.. فلا شيء له على المساقي ولا علىٰ رب النخل ، وإن عمل فيها عملاً.. فلا يخلو حال النخل من أن تكون قد أثمرت أو لم تثمر ، فإن لم تكن قد أثمرت.. استرجعها ربها ولا شيء له سواها ، وللعامل على المساقي أجرة مثل عمله ؛ لأنه قد فوت عليه عمله علىٰ عوض فاسد ، فوجب أن يرجع بقيمة العمل وهو أجرة المثل ، وإن أثمر النخل.. فلا يخلو حال الثمر من أربعة أقسام :

القسم الأول : أن تكون حصة كل واحد منهما باقية بيده.. فيرجع رب النخل علىٰ كل واحد من العامل والمساقي بما حصل بيده من الثمرة ؛ لأن نماء المغصوب حادث علىٰ ملك صاحبه دون غاصبه ، ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثل عمله ؛ لتفويته ذلك عليه .

* * *

القسم الثاني : أن تكون حصة كل واحد منهما قد استهلكت.. فللمالك أن يرجع علىٰ كل واحد منهما بقيمتها أو مثلها إن كان لها مثل ، فإن كان المساقي والعامل قد استهلكاها بسراً أو رطباً أو تمراً مكنوزاً.. رجع المالك عليهما بقيمتها ، وإن كانا قد استهلكاها تمراً.. رجع بمثله ؛ لأن له مثلاً .

* * *

القسم الثالث : أن تكون حصة المساقي باقية بيده وحصة العامل مستهلكة . . فيرجع المالك على المساقي بما في يده من الثمرة ، ثم هو فيما استهلكه العامل مخير بين أن يرجع به على العامل وبين أن يرجع به على المساقي .

* * *

القسم الرابع : أن تكون حصة المساقي تالفة وحصة العامل باقية بيده . . فيرجع المالك على العامل بما في يده من الثمرة ، ويرجع على المساقي بما أتلفه من حصته .

مَسْأَلَةٌ

[في تردد عمل المساقاة بين السقي بماء السماء والنضح]

قال المزني : قال الشافعي رحمه الله : ولو ساقاه علىٰ أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث ، وإن سقاها بالنضح فله النصف . . كان هـٰذا العقد فاسداً ؛ لأن النصيب فيه مجهول ، والعمل غير معلوم ، قال الماوردي : لأن فساد العقد من وجهين : أحدهما : جهالة العمل ؛ لتردده بين السقي بماء السماء والنضح ، والثاني : جهالة العوض ؛ لتردده بين الثلث والنصف .

مَسْأَلَةٌ

[في شرط أجرة الأجراء]

فإن شرط أن أجرة الأجراء من الثمرة . . فسدت المساقاة ، وذلك لمعان :

أحدها : أن الثمرة قد توجد وقد لا توجد ، فلم يجز أن تكون عوضاً علىٰ عمل .

* * *

الثاني : أن الأجرة غير ثابتة في الذمة ، ولا هي استحقاق جزء من عين .

* * *

والثالث : أنهم قد يستوعبون الثمرة الموجودة فلا يبقىٰ لمالك النخل ولا للعامل شيء .

فَائِدَة

[في المساقاة على الودي]

ولو ساقاه علىٰ ودي لوقت يعلم أنه لا يثمر فيه غالباً . . لم يجز ، و(الودي) : هو الفسيل الذي لم يحمل بعد ، ويسمىٰ بالشتلات ، وهي عبـارة عن أشجار النخل الصغيرة بعروقها ، تغرس في الأرض لتنمو حتىٰ تطلع ، فإذا ساقىٰ عليه رجلاً . . فلا يخلو حال الودي المذكور في العرف من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يعلم في غالب العرف أنه يحمل في مدة المساقاة ، فهـٰذا علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يعلم بالعرف أنه يحمل في جميع سني المساقاة . . فالمساقاة علىٰ ذلك جائزة ، فإن لم يحمل الودي في هـٰذه الحالة . . فلا شيء للعامل كما لو ساقاه على النخل الكامل فلم يحمل .

والضرب الثاني : أن يعلم بالعرف أنه يحمل في آخر سني المساقاة ، مثاله : أن يساقيه علىٰ ودي خمس سنين مثلاً يعلم بغالب العرف أنه يحمل في الخامسة ولا يحمل فيما قبلها . . ففيه وجهان ، أصحهما : جواز ذلك ؛ لأن ثمرة السنة الأخيرة عوض عن عمله في السنين الماضية ، كما تكون الثمرة في آخر السنة عوضاً عن عمله في أولها ، ولأنه دخل في هـٰذا العمل وهو عالم

بالحال مكتف بما يحصل من الثمرة في السنة الأخيرة .

* * *

الحالة الثانية : أن يعلم بغالب العرف أن الودي لا يحمل في مدة المساقاة كلها . . فالمساقاة في هـٰذه الحالة باطلة ؛ لعدم العوض الذي يستحقه العامل ، فإن عمل العامل في هـٰذه الصورة . . فهل يستحق أجرة المثل لأنه يشبه المساقاة الفاسدة ، أو لا يستحق شيئاً ؛ لأنه رضي بألا يأخذ علىٰ عمله بدلاً ؟ صحح الأول ابن سريج ، وصحح الثاني المزني ، وهو الأقرب ، فلو أثمر هـٰذا الودي قبل أوانه . . لم تصح المساقاة بعد فسادها وكانت الثمرة للمالك ، وأجرة العامل على الخلاف السابق .

* * *

والحالة الثالثة : وهو أن يجوِّز العرف حمل الودي المذكور في هـٰذه المدة وعدم حمله على السواء . . ففي جواز المساقاة في هـٰذه الحالة وجهان ، صحح أبو إسحاق المروزي البطلان ؛ لترددها بين جائز وغير جائز ، وصحح أبو علي بن أبي هريرة الجواز ، كما أن المالك في مال القراض يجوز له أن يأذن للعامل بالسفر المخوف بالمال وإن أدىٰ إلىٰ تلفه ، فلا يؤثر في العقد ، وعلى الأول : يستحق الأول أجرة المثل ، وعلى الثاني : إن أثمرت . . كان له حقه في الثمرة ، وإن لم تثمر . . فلا شيء له ، ويد المساقي يد أمانة ؛ فلا يضمن إلا بالتفريط ، ويصدق في دعوى التلف بيمينه لا في السبب الظاهر ، فلا بد من إثباته بالبينة ، ثم يصدق في دعوى التلف به ، وأما المزارعة والمخابرة . . فالذي عليه الأصحاب المتقدمون الفقهاء : عدم الجواز ؛ لورود النهي عنها في الأحاديث الصحيحة ، وفي « الصحيحين » : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزارعة ، وعن كراء الأرض ببعض ما يخرج من ثمارها) وقد جمع أحكام المساقاة والمخابرة والمزارعة صاحب

« الزبد » في أربعة أبيات فقال : [من الرجز]

صحت علىٰ أشْجار نخل أو عنبْ إذْ وُقِّتت بمدة فيها غلبْ
تحصيل ريعهِ بجزء عُلما من ثمر لعامل وإنما
عليه أعمال تزيد في الثمرْ ومالك يحفظ أصلاً كالشجرْ
إجارة الأرض ببعض ما ظهرْ من ريعها عنه نهىٰ خير البشرْ

* * *

فصل
في أحكام الإجارة

(**الإجارة**) : مأخوذة من آجره بالمد يؤجره إيجاراً ، ويقال : أجره ـ بالقصر والتخفيف ـ يأجُرُه ـ بالكسر والضم ـ أجراً ، و(الإجارة) بالكسر : اسم للأجرة **لغة** ، **واصطلاحاً** : تمليك منفعة بعوض بشروط مخصوصة ، ويقال فيها : عقد علىٰ منفعة معلومة بشروط مخصوصة ، وإنما ذكرت عقب المساقاة ؛ لمناسبتها لها في اللزوم والتوقيت ، وهي من الشرائع القديمة وليست من خصائص هـٰذه الأمة ، قال تعالىٰ في قصة نبي الله شعيب مع نبي الله موسىٰ عليهما الصلاة والسلام : ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾ .

* * *

ودليلها في شرعنا : الكتاب والسنة والإجماع ؛ فمن الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ومن الأحاديث : ما في « صحيح مسلم » : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة) وقد صح : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر رجلاً من بني الديل . . .) الحديث .

وأجمع المسلمون علىٰ جوازها والعمل بها ، وهو قول الصحابة والتابعين والفقهاء ، وحكى الشافعي خلاف بعض أهل الكلام فيها ، وهو إشارة إلىٰ ما حكي عن الأصم وابن علية من عدم جوازها ، ورده الشافعي وقال : هو قول جهل ممن قاله ، ولم يصح أن المذكورين قالا بعدم جوازها ، قال : والإجارات أصول في أنفسها بيوع علىٰ وجهها .

* * *

وأركانها أربعة : عاقدان ، وصيغة ، وأجرة ، ومنفعة .

* * *

وشرط العاقدين : العقل والبلوغ كسائر التصرفات .

* * *

وشرط الصيغة : لفظ يدل علىٰ موضوعه ؛ كقوله : آجرتك هـٰذه العين علىٰ مدة كذا ، أو أكريتك هـٰذه الدار مدة كذا ، وقبول من المستأجر متصلاً بالإيجاب ؛ كقبلت أو استأجرت أو اكتريت .

* * *

وأما الإجارة . . فهي علىٰ نوعين :

النوع الأول : أن تكون واردة على العين كما لو استأجر دابة بعينها ليركبها ، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب أو بناء دار . . فيجب استيفاء المنفعة من العين المذكورة ، ووجب على المؤجر تسليمها إلى المستأجر للاستيفاء منها ، ولا يجب تسليم الأجرة في المجلس .

ومن صيغ إجارة العين أن يقول : استأجرت عينك ونفسك بكذا ، وكذا قوله : استأجرت هـٰذه الدار ، أو استأجرت زيداً ليعمل كذا ، ومنها : إجارة العقار ؛ لأنها إجارة عين ولا تقع في الذمة ، ولهـٰذا لا يجوز السلم في أرض أو دار .

* * *

النوع الثاني : أن تكون واردة علىٰ منفعة في الذمة كأن يقول : أَلزمت ذمتك المنفعة الفلانية . . فله أن ينيب غيره في أداء المنفعة المذكورة ، ويشترط أن تكون الأجرة مسلمة في المجلس كما يجب تسليم رأس المال في السلم ، قال في « الزبد » : [من الرجز]

والشرط في إجارة في الذمم تسليمها في مجلس كالسلم

فائدة

[في اعتبار الأجرة في إجارة العين]

إذا كانت الإجارة إجارة عين.. فإنه يجوز دفع الأجرة في المجلس، ويجوز تأجيلها وتكون في الذمة، فإذا كانت في الذمة.. اشترط العلم بقدرها ووصفها كالثمن في الذمة، ولا يجوز الاستبدال والاعتياض عنها، وإذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم.. صح الشرط وكانت مؤجلة ومنجمة بحسب الشرط، وإذا شرط التعجيل.. كانت معجلة، وإن أطلق.. حملت على التعجيل وملكها المكتري بنفس العقد، فعلم أن الجهل بقدر الأجرة في إجارة الذمة.. مفسد للعقد، فإذا قال له: اعمل لي كذا لأرضيك أو أعطيك شيئاً أو ما يطيب خاطرك.. فسد العقد، وكذا لو استأجره بأكله وشربه أو كسوته، أو آجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها، ولو آجره الدار بدراهم معلومة علىٰ أن يصرفها إلى العمارة.. لم يصح أيضاً؛ لأنه صير الأجرة الدراهم مع الصرف إلى العمارة، وذلك عمل مجهول، ويستحق المستأجر في كل ذلك أجرة المثل، فلو دفع إليه ثوباً وقال: إن خطته اليوم فلك درهم أو غداً فنصف درهم.. فسد العقد، ووجبت أجرة المثل متىٰ خاطه.

فائدة

[في جواز كون الأجرة منفعة]

يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا آجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة عبد، ولا ربا في المنافع أصلاً حتىٰ لو أجر داراً بمنفعة دارين أو أجر حلي ذهب بذهب.. جازت المفاضلة ولا يشترط القبض في المجلس.

ثم إن المصنف ذكر ضابطاً للمنفعة التي يصح استئجارها فقال: (وكل

ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه . . صحت إجارته بشرط : أن تكون المنفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم) ، فخرج بالتقييد (بالمنفعة) : ما لا ينتفع ؛ فلا يصح استئجار ما لا نفع فيه ، فعلم أن الإجارة واردة على المنفعة لا العين ، فلا يصح استئجار عين لا منفعة فيها ؛ كاستئجار اللبن أو النتاج ، وبقولهم : (مقصودة) : التافهة ؛ كاستئجار بياع علىٰ كلمة لا تعب فيها وإن روجت السلعة ، فإن أتعبت بتردد أو كلام متعب . . فله أجرة المثل ، وخرج (بمعلومة) : القراض والجعالة علىٰ عمل مجهول ، وقد ذكر معظم أحكام الإجارة صاحب « الزبد » فقال : [من الرجز]

شرطهما كبائع ومشتري ... بصيغة من مؤجر ومكتري
صحتها إما بأجرة ترىٰ ... أو علمت في ذمة الذي اكترىٰ
في محض نفع مع عين بقيت ... مقدورة التسليم شرعاً قومت
إن قدرت بمدة أو عمل ... قد علما وجمع ذين أبطل
تجوز بالحلول والتأجيل ... ومطلق الأجر على التعجيل
تبطل إذ تتلف عين مؤجرهْ ... لا عاقد لكن بغصب خيرهْ
والشرط في إجارة في الذمم ... تسليمها في مجلس كالسلم
ويضمن الأجير بالعدوان ... ويده فيها يد ائتمان
والأرض إن آجرها بمطعم ... أو غيره صحت ولو في الذمم
لا شرط جزء علما من ريعه ... لزارع ولا بقدر شبعه

مسألة

[فيما يصح الاستئجار له]

قال في « بغية المسترشدين » : يصح الاستئجار لكل ما لا تجب له نية ،

عبادة كان كأذان ، وتعليم قرآن وإن تعين ، وتجهير ميت ، أو لا كغيره من العلوم تدريساً ، وإعادة ؛ بشرط تعيين المتعلم ، والقدر المتعلم من العلم ، وكالاصطياد ، ونحوه ، لا القضاء ، والإمامة ولو في نفل ، فما يعطاه الإمام علىٰ ذلك . . فمن باب الأرزاق والمسامحة ، فلو امتنع المعطي من إعطاء ما قرره . . لم تجز له المطالبة به ، ولا لعقد نكاح كالجعالة عليه ، ويحرم اشتراط الأجرة عليه من غير عقد ، بل هو من أكل أموال الناس بالباطل .

نعم ؛ إن أهدى نحو الزوج للملفظ شيئاً . . جاز قبوله إن لم يشرطه وعلم الدافع عدم وجوبه عليه .

فَائِدَة

[فيما لو استؤجر للعمل مدة معلومة وسلم نفسه]

لو استؤجر للعمل مدة معلومة ؛ كشهر وسلم نفسه . . استحق كل الأجرة بمضي المدة المذكورة وإن لم يعمل شيئاً مما استؤجر له ؛ لأنه سلم نفسه للعمل ، والتقصير من جانب المستأجر ، فكأنه أتلف المنافع ، ويجب على الأجير تسليم نفسه في المدة المعلومة كلها .

نعم ؛ يستثنىٰ من ذلك زمن الصلاة المكتوبة ولو جمعة ، وكذا الرواتب والطهارة ، والأكل والشرب والنوم الذي لا بد منه ، فلو فقد الطهورين فصلىٰ لحرمة الوقت ثم أعادها عند وجود أحدهما . . ضمن قدر الإعادة من الأجرة كما لو أعاد لنحو حدثٍ ؛ وذلك لأن منفعة الأجير مستغرقة للمستأجر إلا ما استثني شرعاً أو عادة .

* * *

وخرج بقولهم : (قابلة للبذل والإباحة) : منفعة البضع في النكاح ؛ فإن العقد عليه لا يسمىٰ إجارة ؛ لأن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما ينتفع به ، و(بعوض) : هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة ؛ لأن المنافع فيما ذكر خالية عن العوض ، وبقولهم : (معلوم) : المساقاة والجعالة ؛ فإن العوض فيهما غير معلوم ، وخرج بقيد (مع بقاء عينه) ما تذهب عينه في الاستعمال ؛ كاستئجار الطعام للأكل والشراب للشرب والشمع للإسراج .

ثم إنما تصح إجارة ما أمكن الانتفاع به مع الشروط المذكورة إذا قدرت منفعته في العقد بأحد أمرين كما ذكره المصنف :

الأول : أن يكون بتعيين مدة في المنفعة المجهولة القدر ؛ كالسكنىٰ ؛ كأن يقول : أجرتك هـٰذه الدار سنة مثلاً ، وكالإجارة للرضاع لا بد من تقدير المدة أيضاً ؛ كسنة أو سنتين .

* * *

والأمر الثاني : تعيين محل العمل في المنفعة المعلومة القدر في نفسها ؛ كخياطة الثوب والركوب إلىٰ مكان كذا ، وأن يعين في الثوب عربي أو فارسي ، وقميص أو قباء ، وجنس المركوب راحلة أو فرس أو سيارة ونوعها ، ونحو ذلك ، فإذا لم يبين . . لم يصح العقد .

فَرْعٌ

[في الاستئجار لمدة لا تبقىٰ إليها العين غالباً]

استأجر عيناً مدة لا تبقىٰ إليها غالباً . . بطلت في الزائد فقط ؛ تفريعاً علىٰ جواز تفريق الصفقة .

مَسْأَلَةٌ

[في استئجار بستان لأخذ ثمره]

استأجر بستاناً لأخذ ثمره . . لم يصح ؛ لورود الإجارة علىٰ غير مقصودٍ ؛ إذ الأعيان لا تملك قصداً بعقد الإجارة ، فحينئذ يكون الثمر مضموناً علىٰ صاحبه بأقصى القيم .

مَسْأَلَةٌ

[في شرط العين المستأجرة]

يشترط في العين المستأجرة : القدرة علىٰ تسليمها ، فلا يجوز إيجار عبد آبق ولا دابة شاردة ومغصوب لا يقدر على انتزاعه ، وكذا لا يجوز استئجار أعمىٰ للحفظ ؛ لأنه يعجز عن تسليم منفعته ، كما لا يجوز استئجار دابة زمنة للركوب والحمل ، وأرض للزراعة لا ماء لها ولا يكفيها المطر ، أو تكون غير صالحة للزراعة لكونها سبخة أو قيعان لا تنبت ؛ لأن الإجارة في مقابلة المنفعة وهي معدومة ، ففيه انعدام ركن من أركان الإجارة .

فَرْعٌ

[في حكم المماطلة في دفع الأجرة]

إذا صحت الإجارة . . وجب دفع الأجرة إلىٰ مستحقها ، فلو ماطل فيها . . حرم ذلك ، وفي الحديث : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطىٰ بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفىٰ منه فلم يعطه أجره » وروي : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

مسألة

[في استئجار حمال إلىٰ محل معلوم]

لو استأجر حمالاً علىٰ حمل معلوم إلىٰ محل معلوم.. لم يلزمه الخروج معه وإن قصده أولاً ، ويلزم الأجير إيصال ما استؤجر عليه إلى المحل المشروط ، فإن امتنع.. لم يستحق الأجرة ، فلو امتنع المستأجر من تسليم الحمل المذكور إلى الأجير حتىٰ مضىٰ زمان إمكان إيصاله إلى المحل المشروط.. استقرت الأجرة عليه وليس له الفسخ ؛ لأن المستأجر هو المفوت للمنفعة في وقتها ، فلو استأجره لحمل نحو حطب إلىٰ داره وأطلق.. لم يلزم الأجير إيصاله إلى السقف ، وهل يلزمه إدخاله في الدار ؟ قولان ، أصحهما : نعم وإن كان الباب ضيقاً ؛ لأن لفظ الدار يتناول داخله لا خارجه .

فائدة

[فيما لو دفع له مالاً ليبيعه ولم يذكر أجرة]

لو دفع له مالاً ليبيعه ولم يجر بينهما ذكر أجرة ولا ما يدل عليها.. لم يستحق شيئاً ، كمن دفع ثوبه لخياط أو قصار ، أو سلم نفسه لحلاق فحلق رأسه ولم يذكر أجرة.. لا يستحق شيئاً ؛ لأن مثل هـٰذه الأشياء لا يستحق صاحبها شيئاً إلا إذا شرطه .

مسألة

[في حكم الإجارة ببيع العين المستأجرة]

بيع العين المستأجرة لا تنفسخ به الإجارة ، بل تبقى المنفعة للمستأجر والعين للمشتري ؛ لأن الإجارة واردة على المنفعة والبيع وارد على العين ، ولا تنافي بينهما ، ولهـٰذا لو استأجر ملكه من المستأجر.. صح .

فائدة

[في اعتبار العين المستأجرة كالوديعة]

حكم العين المستأجرة.. حكم الوديعة ؛ فتضمن بما تضمن بها ، وتفارقها في أنه لا يصدق في الرد بيمينه كما لا يصدق المرتهن والملتقط في دعوىٰ ذلك ، وقد نظم بعضهم ذلك فقال : [من الرجز]

كل أمين ادعى الرد علىٰ أمينه خذ بين سائر الملا
صدق في دعواه باليمين من غير لا شك ولا تخمين
فيما عدا مستأجر ومرتهن وألحقوا ملتقطاً فكن فطن

وعليه : فلو استأجر جملاً إلىٰ محل بعيد فأعيا في الطريق ، وعجز عن إيداعه أميناً ، وخاف علىٰ نفسه أو ماله فتركه.. لم يضمنه ؛ إذ لا يلزمه التغرير بنفسه ، كما لو وقع حريق وعنده ودايع ، فنقل متاعه ولم يتمكن من نقل الودايع وتلفت بالحريق المذكور.. لم يلزمه ضمانها ؛ لعدم التقصير .

فائدة

[في الاستئجار على القراءة عن الميت]

قال في « بغية المسترشدين » : يصح الاستئجار على القراءة عن الميت ولو كافراً على الأوجه عند رأس القبر ، أو مطلقاً ويحمل عليه ، وكذا عن الحي بحضوره ؛ لانتفاعه بسماع الذكر ، ولا يصح عن ميت غائب إلا بشرط الدعاء له بمثل ما حصل له من الأجر ، لا بنية ثوابها له فقط خلافاً للسبكي ، ولا بإهدائه له بعدها على المعتمد عند الشافعية ، وأجازه الجمهور ومنهم الأئمة الثلاثة ، وبعض المتأخرين من الشافعية ومنهم الشيخ إسماعيل الحضرمي وابن عجيل والأزرق .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو استؤجر لقراءة معين من القرآن لشخص]

استؤجر لقراءة شيء معين من القرآن لشخص ، واستؤجر لقراءة ذلك المعين أيضاً لآخر ، فاقتصر الأجير علىٰ قراءة المعين ثم أهدىٰ ثوابه للشخصين . . فالذي يظهر ـ وهو الأحوط ـ : أنه لا يكفي على المعتمد الذي رجحه ابن حجر ؛ بناء علىٰ حصول نفس الثواب لمن قرىء عنه ، أما إذا قلنا بعدم حصول نفس الثواب وإنما الجعل على الدعاء . . فيكفي ، وهو ما رجحه السيوطي .

فَائِدَةٌ

[في محافظة الأجير علىٰ قراءة البسملة]

ينبغي أن يحافظ الأجير علىٰ قراءة البسملة أول كل سورة غير (براءة) إذ أكثر العلماء يقول : إنها آية من كل سورة ، فإذا قرأها . . كان متيقناً قراءة الختمة أو السورة ، خصوصاً من استؤجر علىٰ كل القرآن أو على الأجزاء والأسباع . . فيبرأ بيقين ، وإلا . . فلا يستحق الأجرة ؛ لما أخل به عند من يقول : إنها آية .

فَرْعٌ

[في إخلال الأجير بشيء مما استؤجر عليه]

إذا أخل الأجير بشيء مما استؤجر عليه : فإن كان لعذر ولم تمكنه استنابة من يقوم مقامه . . فينبغي ألاَّ يأثم ، لكنه لا يستحق شيئاً مدة الإخلال إلا إن كان من المستثنيات شرعاً أو استثنىٰ عند العقد ، أما إن كان لغير عذر وأمكنه الاستنابة حيث جوزناها ؛ بأن وردت الإجارة على الذمة فلم يستنب . . أثم ووجب عليه قسط ما أخل به من الأجرة التي أخذها .

مَسْأَلَةٌ

[في أخذ الأجرة على الإمامة ونحوها]

قال في « الإحياء » : وفي أخذ الأجرة علىٰ نحو الإمامة في الصلاة والأذان والإقامة والتدريس وقراءة القرآن خلاف ، قال : وكره السلف أخذ الأجرة علىٰ كل ما هو من قبيل العبادات وفروض الكفاية ؛ كغسل الأموات والأذان والتراويح وإن حكم بصحة التأجير ، قال : لأن هـٰذه الأعمال حقها أن يتجر فيها للآخرة .

فَرْعٌ

[فيما لو استأجره لتعليم أولاده القرآن فتعلموا نصفه]

استأجره علىٰ تعليم أولاده القرآن كاملاً ، فتعلموا نصفه وخرجوا ، ولم يرجعوا . . استحق قسطه من المسمىٰ باعتبار أجرة المثل ؛ فإن كانت أجرة مثل ما علمهم مثل أجرة ما لم يعلمهم . . استحق نصف المسمىٰ ، أو ثلثه . . فثلثه . . . وهـٰكذا .

مَسْأَلَةٌ

[في الاستئجار على الوساطة]

إذا استأجر آخر أن يكلم له ولي الأمر ويتوسط في طلب وظيفة معينة مباحة شرعاً بأجرة معلومة : فإن كان في التكليم كلفة تقابل بأجرة بتردد ومراقبة وقت . . صحت الإجارة بالمسمىٰ إن انضبطت الكلفة ، وإلا . . استحق أجرة مثل عمله حصل المطلوب فيهما أم لم يحصل ، أما إذا لم تكن هناك كلفة . . فلا يصح الاستئجار فيه ؛ لعدم المقابل .

فائدة

[في حكم الأجرة إذا كانت مما يحصل بعمل الأجير]

لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير ؛ كما لو استأجر السلاخ ليسلخ الشاة بجلدها ، أو الطحان ليطحن الحنطة بثلث دقيقها ، أو بصاع من الدقيق ونحو ذلك .

تنبيهٌ

[في شروط المنفعة في الإجارة]

علم مما تقدم : أنه يشرط في المنفعة التي هي ركن من أركان الإجارة خمسة شروط : **الأول** : أن تكون متقومة ، **الثاني** : أن تكون واردة على المنافع دون الأعيان ، **الثالث** : أن تكون مقدورة علىٰ تسليمها ، **الرابع** : حصول المنفعة للمستأجر ، **الخامس** : كون المنفعة معلومة العين والقدر والصفة ، ويتفرع علىٰ هـٰذه الشروط مسائل :

المسألة الأولىٰ : استئجار تفاحة للشم باطل ؛ لأنها لا تقصد له . نعم ؛ إن كثر التفاح وكانت له رائحة مقصودة . . صح ؛ لأنهم نصوا علىٰ جواز استئجار المسك والرياحين للشم إذا لم تستهلك أعيانها ، ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين .

* * *

المسألة الثانية : استئجار الكلب المعلم للصيد والحراسة باطل على الأصح ، وقيل : يجوز كالفهد والباز والشبكة للاصطياد والهرة لدفع الفأر .

* * *

المسألة الثالثة : الاستئجار لإرضاع الطفل جائز كما تقدم ، ودل عليه قوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ومقتضى القياس : عدم جوازها ؛ لأنها واردة على العين الذي هو اللبن ، والإجارة واردة على المنافع فقط ، لكن لما اشتدت الحاجة إليها . . جوزها الشرع ، بل أوجبها إذا تعينت بأن لم يوجد إلا هٰذه المرضعة فقط ، وحينئذ تلحق بالضروريات إذا توقفت حياة الطفل عليها ، وهل يجوز الاستئجار على الفطام ؟ لم أر من تعرض له ، والظاهر : صحة الإجارة عليه ؛ لأنه يحتاج إلىٰ جهد ، ولأن الطفل إذا لم يبذل فيه جهد لفطامه . . لا يزال مجبولاً علىٰ حب الرضاع كما قال صاحب « البردة » : [من البسيط]

والنفس كالطفل إن تهمله شب علىٰ حب الرضاع وإن تفطمه ينفطم

* * *

المسألة الرابعة : استئجار الفحل للضراب ، فإنه لا يجوز ؛ للنهي عنه في الأحاديث الصحيحة التي مرت في (كتاب البيع) .

مَسْأَلَةٌ

[في إجارة العين والذمة]

الإجارة قسمان : واردة علىٰ عين ، وواردة على الذمة ، فإجارة العين لا يصح إيراد منافعها على المستقبل ؛ كإجارة الدار قبل السنة المستقبلة أو الشهر الآتي ، وكذا إذا قال : أجرتك سنة أولها من غد ، ولو قال : أجرتك سنة فإذا انقضت فقد أجرتك سنة أخرىٰ . . فالعقد الثاني باطل على الصحيح .

وأما الواردة على الذمة . . فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كأن يقول : ألزمت ذمتك غداً حملي علىٰ دابة صفتها كذا وكذا ، أو غرة شهر كذا ، أو

السنة الآتية ؛ لأنها كما تقدم مثل السلم ، والسلم الأصل فيه التأجيل ، فإن أطلق . . كانت حالة .

فَرْعٌ

[في تأجير الدار مدة على الانتفاع بالأيام دون الليالي]

لو أجر الدار أو الحانوت شهراً مثلاً علىٰ أن ينتفع بهما الأيام دون الليالي . . بطل العقد ؛ لأن زمان الانتفاع غير متصل بعضه ببعض ، فيكون إجارة زمن مستقبل ، ومر أن الإجارة العينية لا يصح إيرادها على المستقبل ، بخلاف نحو البهيمة مما لا يطيق مواصلة العمل ليلاً ونهاراً ؛ فإن العقد علىٰ نحوها جائز ومحمول على العادة .

فَائِدَةٌ

[فيما لو أجره دابة ليركب بعض الطريق وينزل بعضها]

لو أجره الدابة ليركب المكتري بعض الطريق وينزل فيمشي بعضها ، أو أجر اثنين ليركب أحدهما بعض الطريق والآخر البعض الثاني . . فالأصح المنصوص : صحة الإجارة في الصورتين ، سواء وردت الإجارة على العين أو في الذمة .

فَائِدَةٌ

[في إجارة ما لا منفعة فيه في الحال]

تقدم أن من شرط المنفعة : أن تكون مقدورة على استيفائها ، أما إذا عجز عن ذلك . . فلا تصح الإجارة فيها ، ومن فروع ذلك : إجارة ما لا منفعة فيه في الحال ؛ كالجحش الذي لا يمكن الانتفاع به حالاً وإن أمكن في المستقبل .

تَنْبِيهٌ

[في أن العجز الشرعي كالحسي]

العجز الشرعي كالعجز الحسي ، فلا يصح الاستئجار لقلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة ، ولا استئجار نحو حائض لكنس المسجد ، ولا لتعليم السحر أو التوراة والإنجيل ؛ لتحريم ذلك كله .

فَائِدَةٌ

[في الاستئجار لقلع السن ونحوها]

يجوز قلع السن الوجعة إذا صعب الألم وقال أهل الخبرة : لا يزول إلا بالقلع ، كذا يقال في اليد المتآكلة ، ومع ذلك . . ففيه خلاف وتفصيل ذكره في (كتاب الجنايات) فليراجع ، فحيث لا يجوز القطع والقلع هناك . . فالاستئجار له باطل ، فلو استأجر امرأة معينة لكنس المسجد في مدة معينة فحاضت فيها . . انفسخ العقد ، وإن استأجرها في الذمة بأن قال : ألزمت ذمتك كنس المسجد . . لم تنفسخ بالحيض ؛ لإمكان كنسه بغيرها أو بها بعد الحيض ، وكذا لو استأجره لقلع السن حيث جُوِّز : فإن سكن الوجع وبرأ . . انفسخت الإجارة ؛ لتعذر القلع شرعاً .

فَائِدَةٌ

[في استئجار الزوجة للإرضاع]

يجوز لغير الزوج استئجار الزوجة للإرضاع وغيره بإذن الزوج ، ولا يجوز ذلك بغير إذنه على الأصح ؛ لأن أوقاتها مستغرقة بحقه ، ولو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة . . فالإجارة بحالها ، وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته ، كما لو أجرت نفسها بإذنه ؛ لكن يستمتع بها في أوقات فراغها .

ولو أجر أمته المزوجة . . جاز وليس لزوجها منعها مما استؤجرت عليه إن كان مباحاً ؛ لأن يد السيد عليها أقوىٰ من يد الزوج ، أما الزوج . . فيجوز له استئجار زوجته في المنافع التي ليست عليها ، وفي استئجارها لإرضاع ولده منها وجهان ، أصحهما : الجواز .

فَائِدَة

[في أنواع تكثر إجارتها]

المنافع المتعلقة بالأعيان تابعة لها ، وحصر الأعيان كالمتعذر ، لكن قال في « الروضة » : عُني الأصحاب بثلاثة أنواع تكثر إجارتها ؛ ليعرف طريق الضبط بها ثم يقاس عليها غيرها :

النوع الأول : الآدمي ، يستأجر لعمل أو صنعة ؛ كخياطة ، فإن كانت الإجارة في الذمة . . قال : ألزمت ذمتك خياطة هـٰذا الثوب ، فلو أطلق وقال : ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً . . لم يصح ؛ لأنه لم يعين خياطاً ولا ثياباً ، وإن كانت الإجارة إجارة عين ؛ كأن قال : استأجرتك لتخيط هـٰذا الثوب . . صحت كما تقدم ، ويجوز هنا دفع الأجرة في المجلس ، ويجوز تأجيلها كما تقدم ، وكذلك لو قال : استأجرتك لتخيط لي يوماً أو شهراً علىٰ قول الأكثرين ، ولا بد أن يبين الثوب الذي يقصده وما يريد منه من قميص أو قباء ، والطول والعرض ونوع الخياطة[1] .

فُرُوعٌ

[تتعلق بتقدير العمل والمدة في الإجارة]

أحدها : إذا استأجره لحفر قبر . . بين الموضع والطول والعرض والعمق ،

---

(١) ستأتي الإشارة إلى النوع الثاني والثالث .

ولا يكفي الإطلاق ، ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت فيه .

* * *

الثاني : إذا استأجره لبناء . . فلا بد من التقدير بالزمان أو بالعمل ، فإن قدر بالزمان . . فيعتبر الزمان المقدر ، وإن قدر بالعمل . . بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وأساسه ، وما يبنىٰ عليه من اللَّبِن أو الطين أو الآجر ، فلو استأجره للتطيين أو التجصيص . . قدره بالزمان فقط ، ولا سبيل إلىٰ تقديره بالعمل ؛ لأن سمكه لا ينضبط .

* * *

الثالث : استأجر كحالاً ليداوي عينه . . قدره بالمدة دون البرء ، فإن برأت عينه قبل تمامها . . انفسخ العقد في الباقي ، ولا يقدر بالعمل ؛ لأن قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة .

* * *

الرابع : إذا استأجر راعياً يرعىٰ له بهيمة الأنعام . . وجب بيان المدة وجنس الحيوان ، ثم إنه يجوز العقد علىٰ قطيع معين ، ويجوز علىٰ قطيع في الذمة ، لكن يحتاج في الثاني بيان العدد كما صححه صاحب « المهذب » لكن قال ابن الصباغ والروياني : لا يجب ما ذكر ، ويحمل علىٰ ما جرت به العادة أن يرعاه الواحد ؛ كمئة رأس من الغنم تقريباً ، فإن توالدت . . فقال ابن الصباغ : إن كانت الإجارة في الذمة . . لزمه رعي ما توالد منها ، وإن كان إجارة عين . . فلا .

* * *

الخامس : إذا استأجرنا ناسخاً لكتابة . . فلا بد من بيان عدد الأوراق والأسطر في كل صفحة ، ولم يتعرضوا لتقديره بالمدة ، والقياس : جوازه ، ويجب أيضاً بيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه .

مسألة

[في التقدير بالمدة والعمل]

قال الخطيب الشربيني علىٰ قول المصنف : (وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه . . صحت إجارته إذا قدرت منفعته بأحد أمرين : الأول : المدة ، والثاني : العمل) ، قال : تنبيه : بقي على المصنف قسم ثالث وهو : تقديرها بهما معاً ، ومثل له بقوله في استئجار عين : استأجرتك لتعمل لي كذا شهراً ، وهـٰذا مشكل مع تصريحهم بأنه لو جمع بين الزمن ومحل العمل ؛ كاكتريتك لتخيط لي هـٰذا الثوب في هـٰذا النهار . . لم يصح ، وأجيب بأن مراد الخطيب بقوله : (وهو تقديره بهما) أي : بكل واحد منهما على انفراده كما حمله علىٰ ذلك البجيرمي وقال : يعني أن هـٰذا القسم يصح أن يقدر بالمدة فقط ، وأن يقدر بمحل العمل فقط ، وليس المراد : أنه يقدر بهما معاً مجتمعين كما توهمه عبارته ، ويحمل قوله في المثال : (لتعمل لي كذا) أي : كخياطة مثلاً غير مقدرة ، ويبقى التقدير في الزمن فقط ، فيكون من القسم الأول ، والضابط في هـٰذا الفرع : أن ما لا تنضبط منفعته ؛ كالسكنىٰ والإرضاع . . يجب التقدير فيه بالزمن ، وما تنضبط . . يقدر بالزمن أو بالمحل كأجرتك هـٰذه الدابة لتركبها شهراً أو لتركبها إلى المدينة المنورة .

فائدة

[في استئجار الدواب لحمل الزرع في سنبله إلىٰ مكان الدواس]

قال البجيرمي : سئل شيخنا عما يقع في بلاد الأرياف من استئجار الدواب لحمل الزرع في سنبله من مكان منبته إلىٰ مكان دراسه مع عدم العلم بقدر المدة التي يستوفىٰ فيها الحمل ، فأجاب : بأن هـٰذه الإجارة فاسدة يستحق فيها الأجير أجرة المثل .

نعم ؛ لو عين مدة كيوم مثلاً . . تعينت وصحت الإجارة كما هو ظاهر ، كما لو قدرت بمحل العمل كهٰذا الزرع أو الزرع الفلاني ؛ لما مر أنه لا بد من تقديرها بأحد أمرين إما بالمدة أو بمحل العمل ، فعلم أن محل فساد العقد : فيما إذا لم تقدر بشيء من ذلك ، كما إذا لم يعرف الأجير المدة ، أو لم يعرف الزرع وإن عرف قدر الأرض التي زرع فيها .

فَائِدَة

[في استئجار الكافر للمسلم]

يصح من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمة ، وكذا إجارة عين مع الكراهة ، ويؤمر بإزالة ملكه عن المنافع على الأصح في « المجموع » بأن يؤجره لمسلم .

فَرْعٌ

[في استئجار الأجير بالنفقة والكسوة]

ذهب الإمام مالك وأحمد إلىٰ صحة استئجار الأجير بنفقته وكسوته ، ويحمل على الوسط .

فَائِدَة

[في إجارة المرأة ببعض رقيق لإرضاع باقيه]

قال في « الإقناع » : وتصح إجارة امرأة مثلاً ببعض رقيق حالاً لإرضاع باقيه ؛ للعلم بالأجرة ، قال : والعمل المكترىٰ له وهو الإرضاع إنما وقع في ملك غير المكتري تبعاً .

فَائِدَة أُخْرَىٰ

[في استئجار شاة لإرضاع طفل]

لا يصح استئجار نحو شاة لإرضاع طفل أو سخلة ؛ لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر علىٰ تسليم المنفعة ، ولأنها قد لا تنقاد للإرضاع كالاستئجار لضراب الفحل ، بخلاف استئجار المرأة لإرضاع نحو سخلة ؛ فإنه يصح كما يصح استئجار هرة مثلاً لصيد الفأرة ، ومن طرق استحقاق منافع الهرة : أن يضع يده عليها ؛ لعدم مالكها ، ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك ، كالوحوش المباحة حيث تملك بالاصطياد .

فَرْعٌ

[فيما لو دفع لآخر بيضاً علىٰ أن يخدمه إلىٰ أن يفرخ]

قال البجيرمي : وقع السؤال عن رجل دفع إلىٰ آخر بيضاً يخدمه إلىٰ أن يفرخ ، وقال له : لك منه كذا . . هل ذلك صحيح أو لا ؟ والجواب عنه : أنه إن استأجره ببعضه . . صح واستحقه شائعاً بشرط : أن يكون معلوماً بالجزئية ، وإلا . . كان إجارة فاسدة ، وإذا فسدت . . كانت الفروخ للمالك ، وعليه للمقول له أجرة مثل عمله .

لَطِيفَةٌ

[في صحة استئجار الرجل ذي اللبن للإرضاع]

ذكر بعضهم أنه يصح استئجار رجل ذي لبن لإرضاع محترم ولو حيواناً إذا حصل الإغناء به ؛ لحصول الغرض به ، بخلاف استئجار البهيمة لإرضاع آدمي كما مر .

فَائِدَة

[في الفرق بين إجارة الذمة والعين]

علم مما سبق : أن إجارة الذمة تخالف إجارة العين في أمور ، منها : أن إجارة الذمة لا بد فيها من تسليم الأجرة في المجلس حالة كرأس مال السلم ، فلا يجوز تأخيرها وتأجيلها ، ولا الحوالة بها أو عليها ، ولا الاستبدال ولا الاعتياض عنها ، ولا الإبراء منها ، وإجارة العين يجوز فيها كل ذلك .

تَنْبِيهٌ

[في كون إجارة العين معجلة أو مؤجلة]

إجارة العين إما أن تكون معجلة أو مؤجلة ، والأصل فيها التعجيل ، ولا تكون مؤجلة إلا إذا شرط التأجيل ، فإن أطلق . . كانت معجلة ، وإذا صحت معجلة . . وجب تسليم الأجرة في المجلس كالثمن ، ولأن الأعيان لا تؤجل وتملك في الحال ، وإن كانت مؤجلة . . فبحسب الأجل الذي جرىٰ عليه العقد .

فَائِدَة

[في مخالفة الإجارة الصحيحة للفاسدة]

الإجارة الصحيحة تخالف الإجارة الفاسدة من حيث الاستقرار في أمور ؛ منها : التخلية في العقار ، ومنها : الوضع بين يدي المكتري ، ومنها : العرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة ، فلا تستقر فيه الأجرة في الفاسدة ، ويستقر بها المسمىٰ في الصحيحة .

فَائِدَة

[في إجارات محرمة]

ذكر بعضهم تحريم استئجار المغني للغناء الممنوع ، واستئجار شخص لحمل الخمر ونحوه ، ولجبي المكوس والرشا وجميع المحرمات ، عافانا الله تعالىٰ منها .

فَائِدَة

[في تقدير المنفعة]

كل منفعة لا تتقدر إلا بالزمان . . فالشرط في صحة الإجارة فيها : أن تقدر بمدة ، وإن كانت لا تتقدر إلا بالعمل . . قدرت به ، وإن كانت تتقدر بالمدة والعمل . . قدرت بأحدهما ولا يجمع بينهما ؛ فمثال الأول : إجارة الدار للسكنىٰ والإرضاع للطفل ، ومثال الثاني : الركوب والحج ، ومثال الثالث : الخياطة والبناء .

* * *

النوع الثاني من الأعيان : **العقار** ، ويستأجر لأغراض ؛ منها : السكنىٰ ، فإذا استأجر داراً . . وجب معرفة موضعها وكيفية أبنيتها ، وفي الحمام : يعرف البيوت والبئر التي يستقىٰ منها ماؤه ، وما يسخن به ماؤه ، ومواضع خلع الثياب ، وموضع الوقود ، والموضع الذي يجمع فيه نحو السرقين والزبل ومرمى الرماد ، والمستنقع الذي يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام ونحوه .

قال في « الروضة » : ذكر في « شرح المفتاح » : أنه لا بد في إجارة الدار من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ، والظاهر : أنه لا يمنع من دخول زائر وضيف وإن بات فيها ليالي ، قال النووي متعقباً عليه : **قلت** : هـٰذا الاشتراط لا يعرف لغيره ، والمختار : أنه لا يعتبر ؛ لكن يسكن فيها من

جرت العادة به في مثلها ، وهـٰذا مقتضىٰ إطلاق الأصحاب فلا عدول عنه ، والله أعلم .

ومما يستأجر له العقار : البناء كما ذكرنا والغراس والزراعة ، فإذا أجرها للبناء . . فلا بد أن يذكر قدر البناء طولاً وعرضاً وسمكاً ونوعه وصفته كما تقدم الكلام علىٰ ذلك ، وإن أجرها للغراس . . فلا بد أن يذكر عدد الغراس ونوع الأشجار ونحو ذلك ، وإن استأجرها للزراعة . . فلا بد من بيان نوع الزراعة وقدر زمان إدراكها إذا لم يكن معروفاً ، وما يختلف به الأغراض ، كما نقله ابن كج عن النص واعتمده ابن سريج ، لكن قال النووي : الجمهور أنه إذا أطلق . . صحت الإجارة وله أن يزرع ما شاء ، وإن كانت الأرض صالحة للجميع . . فلا بد من تعيين المنفعة من بناء أو غراس أو زراعة ، فإن أطلق . . بطلت كما ذكره الأصحاب ، وقال النووي : إنه هو المذهب ، ومحله : فيما إذا لم يغلب في تلك الجهة الاستعمال في نوع منها ، وإلا . . حمل الإطلاق عليه ، ومحله أيضاً : ما إذا لم يبح الانتفاع بها كيف شاء في الأصح ، مثاله : أجرتك هـٰذه الأرض لتنتفع بها بما شئت . . فإن الإجارة تصح له ، وله أن يصنع فيها ما شاء ؛ لرضاه بذلك على الأصح الذي قطع به الإمام والغزالي ، وكذا يقال فيما إذا أجره للزراعة وقال له : ازرع ما شئت . . فله أن يزرع ما شاء .

* * *

النوع الثالث : الدواب ، وتستأجر لأغراض ؛ **منها** : الركوب ، وفيه مسائل ؛ منها : يشترط أن يعرف المؤجر الراكب وحجمه ووزنه ، ولو بالمشاهدة ، **ومنها** : الحمولة التي يحملها معه على الدابة ، فإذا استأجر للركوب وشرط حمل المعاليق والإداوة والقدور ونحوها . . فلا بد أن يراها المؤجر ، **ومنها** : إن كانت الإجارة علىٰ عين الدابة . . اشترط تعيينها ، وإن

كانت في الذمة . . اشترط ذكر جنسها ونوعها وذكورتها وأنوثتها ، وسرعتها في المشي أو بطئها .

فُرُوعٌ

[تتعلق بالاستئجار للركوب واستئجار الكافر]

الأول : إذا استأجر بعيراً ليركبه ، فأراد أن يحمل عليه متاعاً بدلاً من ركوبه . . لم يجز ؛ لأن الراكب يتحرك بحركة البعير في مسيره متقدماً ومتأخراً ، فصار بذلك أسهل على البعير من المتاع ، وعليه الضمان إن تلف البعير أو تعيب ، فلو استأجر لحمل متاع فأراد أن يركب بدلاً من المتاع . . لم يجز أيضاً ؛ لأن المتاع يتفرق في جنبي البعير ، فصار بذلك أسهل على البعير من الراكب الذي يركب في موضع واحد من ظهر البعير ، أما إذا استأجر ولم يسم ركوباً ولا حملاً . . كانت الإجارة باطلة ، وكذا لو ذكر ركوباً ولم يعين الراكب ، أو ذكر حملاً ولم يذكر قدره ، أو ذكر قدره ولم يذكر جنسه ؛ لما مر أنه لا بد في المنفعة أن تكون معلومة جنساً وقدراً وصفة .

* * *

الفرع الثاني : إذا استأجر الرجل دابة ليركبها إلىٰ بلد بعينه ، فأراد أن يركبها إلىٰ غيره : فإن شرط عليه تسليمها في ذلك البلد . . لم يجز أن يركب إلىٰ غيره ، وإن لم يشرط عليه تسليمها في ذلك البلد لاستئجاره إياها ذاهباً وعائداً . . جاز أن يركبها إلىٰ غير ذلك البلد إذا كان علىٰ مثل مسافته وكان طريقه مساوياً لطريقه في السهولة والحزونة أو أسهل منه ، بخلاف ما إذا كان أبعد أو أصعب منه .

* * *

الفرع الثالث : إذا استأجر الكافر مسلماً : فإن كان علىٰ عمل مضمون في الذمة . . جاز ؛ لأن الإمام علياً كرم الله وجهه ورضي عنه كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة ، أما إذا كانت إجارته إجارة عين . . فهي باطلة ، فإذا وقع منها شيء . . فسخه الحاكم ، أو أجبر الكافر أن يؤجره من مسلم ؛ وذلك لما فيه من الإذلال للمسلم والإهانة للدين .

مسألة

[في إجارة العين مدة لا تبقىٰ فيها]

لو أجر العين مدة لا تبقىٰ فيها . . فهل تبطل في الكل أو في الزائد ؟ المعتمد : أنها تبطل في الزائد وتتفرق الصفقة ، فإذا أخلف ذلك وبقيت علىٰ حالها بعد المدة التي عادة لا تبقىٰ فيها . . فالذي يظهر : صحة الإجارة في الجميع ؛ لأن البطلان في الزائد لظن تبين خطؤه .

* * *

واعلم : أن الإجارة عقد لازم ، فلا يتطرق إليها البطلان والفسخ إلا بأسباب شرعية بفقد شرط أو ركن أو تلف المنفعة المعينة ، وعليه : فلا تبطل الإجارة بموت أحد العاقدين ولا بموتهما ، وسواء كانت الإجارة واردة على العين أو على الذمة ، بل تبقىٰ إلى انقضاء المدة كسائر العقود اللازمة ، ويقوم وارث المستأجر مقام مورثه في استيفاء المنفعة .

نعم ؛ تنفسخ بموت الأجير المعين ؛ لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد ؛ بل المورد منفعته ، وهي تتلف بموته ، وإذا مات المؤجر . . تركت العين المؤجرة عند المستأجر إلى انقضاء المدة ، أما إجارة الذمة . . فلا تنفسخ بموت المؤجر ، بل يجب استيفاؤها من ماله .

* * *

ويستثنىٰ من هـٰذه القاعدة مسائل : **منها** : ما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة ، فوجدت مع موته . . فإن الإجارة تنفسخ بموته على الأصح . **ومنها** : ما لو أجر أم ولده فمات في المدة . . فإن الإجارة تنفسخ بموته ؛ لأنها ملكت نفسها وعتقت بالموت **ومنها** : المدبر ؛ فإنه كالمعلق عتقه بصفة ، **ومنها** غير ذلك .

فَرْعٌ

[فيما لو استأجر قميصاً للبسه فاتزر به]

استأجر قميصاً ليلبسه ، فاتزر به . . ضمن ؛ لتعديه ؛ لأن لبسه أصون ، ولو ألقاه علىٰ كتفه . . لم يضمن ؛ لأن إلقاءه علىٰ كتفه أصون من لبسه ، وهل يضمن من جهة التفريط أم لا ؟ وجهان ، أصحهما : أنه لا يضمن ؛ إذ مثل هـٰذا لا يعد تفريطاً ، فلو استأجره ليلبسه فنام فيه . . نظر : فإن نام فيه ليلاً . . فقد تعدىٰ وعليه الضمان ، وإن نام فيه نهاراً للقائلة . . لم يتعد ولا ضمان عليه ؛ وذلك لأن العادة لم تجر بنوم الناس ليلاً في لباس نهارهم ، وجرت به العادة في نوم نهارهم .

مَسْأَلَةٌ

[في الاستئجار علىٰ حفر البئر]

الاستئجار علىٰ حفر البئر علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يعقد الإجارة فيه علىٰ مدة معلومة ، كأن استأجر أجيراً عشرة أيام لحفر بئر علىٰ أن أجرة كل يوم درهم . . فيصح وإن لم يذكر عمق البئر وتدويرها إذا أشار إلى الأرض التي يحفر فيها ، وتكون أجرته في اليوم الأخير

من عمله كأجرته في اليوم الأول ، وهكذا لو استأجره عشرة أيام بعشرة دراهم . . كان قسطه كل يوم من عمله درهماً .

* * *

الثاني : أن يكون عقد الإجارة علىٰ حفر مقدر بالعمل دون المدة ، كأن استأجر أجيراً ليحفر له بئراً في عمق ودور معلومين بعشرة دراهم . . فيصح ذلك على المعتمد ، وقال قوم : لا يصح ، وهو شاذ مخالف لما عليه أهل العلم ؛ لأن عقد الإجارة علىٰ أعمال معلومة كعقدها علىٰ أيام معلومة في الجواز والصحة بدون فرق ، وعليه : فلو استأجره علىٰ حفر بئر معلومة العمق والدور بأجرة مسماة . . فعلى الأجير أن يحفر ما استؤجر عليه ويأخذ ما سمي له ، فإن حفر بعضها ثم مات أو ظهرت صخرة لا يقدر علىٰ حفرها . . فذهب الشافعي ومن وافقه إلىٰ أن يقوم أجرة ما حفر وأجرة ما ترك ، ثم يقسط الأجرة المسماة عليهما ؛ فما قابل المحفور . . فهو للمستأجر ، وما قابل غير المحفور . . سقط ، ولا يتقسط علىٰ عدد الأذرع ؛ لاختلاف ما بين العلو والسفل ، وقال أبو حنيفة : تضاعف الأذرع المعقود عليها بعدد مسافتها ، ثم تقسم الأجرة علىٰ ما اجتمع منها ، فما خرج لكل ذراع . . فهو قدر أجرته .

مثاله علىٰ رأي الحنفية : أن يستأجره علىٰ حفر خمسة أذرع بخمسة عشر درهماً ، فيجعل الذراع الأول ذراعاً واحداً ؛ لأن نقل التراب منه من ذراع واحد ، ويجعل الذراع الثاني ذراعين ؛ لأنه نقل التراب منه من ذراعين ، ويجعل الذراع الثالث من ثلاثة أذرع ؛ لأن نقل ترابها من ثلاثة أذرع . . . وهكذا إلى الخمسة التي وقع عليها العقد ، فتكون خمسة عشر ذراعاً ، ثم يقسم الأجرة المسماة وهي خمسة عشر درهماً . . يكون قسط كل ذراع درهماً ، فإن حفر ذراعاً واحداً . . استحق درهماً ، أو ذراعين . . فثلاثة دراهم ؛ درهم للأول ودرهمان للثاني ، وهكذا إذا حفر ثلاثة أذرع . . استحق ستة دراهم

بالتضعيف ؛ لأن الحفرة الأولىٰ ذراع والثانية ذراعان والثالث ثلاثة ، والمجموع : ستة وهـٰكذا .

فَائِدَة

[في ركوب السفينة بغير إذن مالكها]

إذا ركب في سفينة ملاح أو سيارة سائق أو علىٰ بعير غيره بغير إذن من المالك في الجميع ، فوصل فيها إلىٰ بلد آخر . . فعليه أجرة المثل لصاحبها ؛ لأنه صار مستهلكاً للمنفعة من ذلك المركوب .

مَسْأَلَة

[في بطلان الإجارة في المستقبل بتلف العين]

قال المصنف : (وتبطل الإجارة في المستقبل بتلف كل العين المستأجرة) قال الخطيب : وذلك كانهدام كل الدار ؛ لزوال الاسم وفوات المنفعة ، وتسقط الأجرة في المستقبل ؛ لفوات العين المستلزم فوات المنفعة ، ويستحق صاحبها الأجرة فيما سبق قبل التلف بقسطه من المسمىٰ .

قال البجيرمي : البطلان في هـٰذه المسألة مقيد بثلاثة قيود : التلف ، وكونه لكل العين ، وكون الإجارة إجارة عين ، معناه : إذا لم تتلف . . فلا تبطل الإجارة ، وكذا إذا تلف بعضها ؛ لإمكان الانتفاع بالباقي ، وإذا لم تكن إجارة عين بل كانت إجارة ذمة . . فلا تبطل ، بل يجب بدلها ليستوفىٰ منه المنفعة .

نعم ؛ إذا تلف البعض أو تعيبت العين . . ثبت بذلك الخيار .

ولا تنفسخ الإجارة بسبب انقطاع ماء أرض استؤجرت للزراعة ؛ لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير المنقطع ، بل يثبت الخيار في ذلك .

فائدة

[في هدم المستأجر الدار التي استأجرها]

لو هدم المستأجر الدار التي استأجرها . . انفسخت الإجارة ؛ لزوال المنفعة ، ولا نظر لكون التلف حصل بفعله ، ولا إلىٰ قاعدة : (إن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) لأن هـٰذه المسألة من المسائل التي استثنيت من هـٰذه القاعدة .

ومن المستثنيات من هـٰذه القاعدة أيضاً : ما إذا جبت المرأة ذكر زوجها ليثبت لها الخيار . . فإنها تستحق الخيار ، أو استعجلت المرأة إلقاء حملها ، أو استعجلت الحيض لانقضاء العدة . . فإنها تنقضي بذلك .

فائدة

[في إبدال المستوفي والمستوفىٰ به وفيه]

يجوز إبدال مستوفٍ بغيره ؛ بأن استأجر للركوب فأركب غيره بدله بشرط أن يكون مساوياً له أو دونه ، كما يجوز إبدال مستوفٍ به ؛ كأن استأجر لحمل متاع فحمل غيره بشرط ألاَّ يكون أثقل أو أكثر منه ، وكذا يقال في المستوفىٰ فيه ؛ كأن اكترىٰ دابة لركوب في طريق إلىٰ قرية فسلك غيرها مثلها أو دونها ، ولا يجوز إبدال العين المؤجرة كما تقدم .

* * *

واعلم : أن العين المسلمة عن الإجارة وإن لم ينفسخ العقد بتلفها بأن كانت في الذمة . . فإن للمستأجر اختصاصاً بها ، حتىٰ يجوز له إجارتها كما في إجارة العين ، ولو أراد المؤجر إبدالها دون رضا المستأجر . . لا يمكن على الأصح ، والله أعلم .

فَرْعٌ

[في عدول المستأجر عن حقه في إجارة الذمة]

لو أراد المستأجر العدول عن حقه في إجارة الذمة . . قال الرافعي : إن كان بعد تسليم الدابة . . جاز ، وإن كان قبله . . فلا .

مَسْأَلَةٌ

[في ضمان الأجير]

قال المصنف : (ولا ضمان على الأجير إلا بعدوان) ، قال في « الكفاية » : الأجير أمين فيما في يده ؛ لأنه يعمل فيه بعقد شرعي ، فإذا استأجره لقصارة ثوب ونحوه فتلف . . فإنه لا يضمنه إلا بالتعدي ، فإذا تعدىٰ . . ضمن كسائر الأمناء ، كأن استأجره للخبز وأسرف في الإيقاد أو تركه حتى احترق ، وكما لا يضمن الأجير ما عمله بدون تعد كذلك لا يضمن المستأجر العين المستأجرة إلا بالتعدي ؛ لأنها عين قبضها بيد أمانة ليستوفي منها ما ملكه بعقد الإجارة ، فلم يضمنها إلا بالتعدي ؛ كأن أركبها من هو أثقل منه ، أو ساقها سوقاً عنيفاً فوق العادة .

* * *

واعلم : أن المرجع في العدوان إلى العرف ، فلو ربط الدابة في الإصطبل فماتت . . لم يضمن ، وإن انهدم عليها فماتت . . أطلق الغزالي النقل عن الأصحاب أنه يضمن ، وقال غيره : إن انهدم في وقت لا يعهد فيه الانتفاع كالليل في الشتاء والمطر الشديد في النهار . . فلا ضمان ، وإلا . . ضمن ، وجزم بهـٰذا التفصيل في « الروضة » .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو دفع ثوبه لخياط فخاطه بلا شرط]

إذا دفع ثوبه لخياط فخاطه ، أو مكن رأسه لحلاق فحلق رأسه بلا شرط فيهما . . فلا أجرة ؛ لعدم الالتزام ، ولأن الأصل براءة الذمة والعامل فيهما متبرع، وهـٰذا فيما إذا كان كل منهما حراً مطلق التصرف ، ومن هـٰذه القاعدة : لو جلس إنسان عند طباخ وقال : أطعمني رطلاً من اللحم ولم يسم ثمناً ، فأطعمه ولم يسم ثمناً . . لم يستحق عليه قيمته ؛ لأنه بالتقديم له مسلط له عليه .

فَرْعٌ

[فيما لو اكترىٰ بيتاً لمئة إردب فوضع أكثر منها]

ولو اكترىٰ بيتاً يضع فيه مئة أردب ، فوضع فيه أكثر منها : فإن كان أرضاً . . فلا شيء عليه ؛ لعدم الضرر ، وإن كان نحو غرفة . . فطريقان : أحدهما : يخير المؤجر بين المسمىٰ وأجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل ، والطريقة الثانية : قولان : أحدهما : المسمىٰ وأجرة المثل ، والثاني : أجرة المثل في الكل .

مَسْأَلَةٌ

[في اختلاف المالك والخياط في نوع الخياطة]

لو قطع الخياط ثوباً وخاطه قباء وقال لمالكه : بذا أمرتني ، فقال المالك : بل أمرتك بقطعه قميصاً . . صدق المالك بيمينه، كما لو اختلفا في أصل الإذن . . فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ، ولا أجرة عليه إذا حلف ، وله على الخياط أرش نقص الثوب ؛ لأن القطع بلا إذن موجب للضمان ، والمراد بـ(الأرش) هنا علىٰ ما اختاره السبكي : الفرق ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء .

تتمة

[في حكم ما يعتبر في استئجار الدار]

يجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكتري إذا سلمها إليه ؛ لتوقف الانتفاع عليه ، وإذا تسلمه المكتري . . فهو في يده أمانة لا يضمنه إلا بالتفريط ، وهـٰذا في مفتاح غلق مثبت ، أما القفل المنقول ومفتاحه . . فلا يستحقه المكتري وإن اعتيد ، وعمارتها ـ أي : الدار ـ على المؤجر سواء قارن الخلل العقد ؛ كدار لا باب له أم عرض لها بعد العقد ، فإن بادر المالك وأصلحها . . فذاك ، وإلا . . فللمكتري الخيار ، فلو انهدمت الدار علىٰ متاع المستأجر . . وجب على المؤجر تنحية الأنقاض عن المتاع ، ولا يضمن شيئاً من الأمتعة التالفة . . لأنه ليس بفعله ولا تسبب فيه ، والمستأجر قد خيره الشرع بين الفسخ وعدمه ، ورفع الثلج عن السطح في دوام الإجارة على المؤجر ؛ لأنه كعمارة الدار ، وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكتري إن حصلا في دوام المدة ، فإن انقضت المدة . . أجبر علىٰ نقل الكناسة دون الثلج ، ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج موجوداً عند العقد . . كانت إزالته على المؤجر ؛ إذ يحصل به التسليم التام .

تكملة

[في امتلاء الحش أثناء المدة]

لو امتلأ الحش في أثناء المدة . . هل يلزم المؤجر تفريغ الجميع أو تفريغ ما ينتفع به المستأجر فقط ؟ والظاهر : الثاني ، وعليه : لو تضرر المكتري وأولاده برائحة الباقي من الحش . . هل يثبت له الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن كان عالماً بذلك . . فلا خيار ، وإلا . . فله الخيار .

تذييل

[فيما إذا لم يسع المستأجر في طلب دابته المغصوبة]

إذا غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم في طلب دابته ولم يذهب المستأجر : فإن لم يلزمه الرد عند انقضاء المدة . . لم يضمن ، وإلا : فإن استرد الذاهبون بلا مشقة ولا غرامة . . ضمن المتخلف ، وإن كان بمشقة وغرامة . . فلا ضمان ، قاله العبادي ، والله أعلم .

والعبادي : هو القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد .

* * *

فصل
في أحكام الجعالة

وهي بتثليث الجيم كما قال ابن مالك **لغة** : اسم لما يجعل للإنسان علىٰ فعل شيء ما ، **وشرعاً** : التزام عوض معلوم علىٰ عمل معين معلوم ، أو مجهول عسر علمه ، فخرج بقوله : (عوض معلوم) : المجهول كما لو قال له : إن رددت ضالتي سوف أعطيك حتىٰ ترضىٰ . . فتفسد تلك الجعالة ، ويجب للمجعول له أجرة المثل إن رد الضالة ، واغتفر فيها جهالة العمل إذا عسر علمه ؛ للحاجة ، وإنما ذكرها المصنف عقب الإجارة ؛ لاشتراكهما في غالب الأحكام ، قال ابن قدامة رحمه الله في « المغني » : والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض ، وما كان عوضاً في الإجارة . . جاز أن يكون عوضاً في الجعالة ، وما لا . . فلا ، وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال . . جاز أخذه عليه في الجعالة ، وما لا . . فلا . انتهىٰ .

فائدة
[في الاختلاف بين الجعالة والإجارة]

الجعالة تخالف الإجارة في أربعة أحكام :

الأول : أنها تصح على العمل المجهول إذا عسر علمه كما سبق في التعريف .

الثاني : أنها تصح مع غير معين ؛ كمن رد آبقي . . فله كذا .

الثالث : أن العامل فيها لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل .

الرابع : كونها من العقود الجائزة بخلاف الإجارة في الجميع ، وزاد بعضهم **خامساً** وهو : عدم اشتراط القبول فيها ، **وسادساً** وهو : جهل العوض

في بعض الأحوال ، **وسابعاً** وهو : سقوط العوض بفسخ العامل .

* * *

وأركان الجعالة أربعة : عمل ، وجعل ، وعاقد ، وصيغة ، **ويشترط في العاقد** : الاختيار ، وإطلاق التصرف من ملتزم ولو غير المالك ، وعلم عامل ولو مبهماً بالالتزام ، وأهليته للعمل ، فلا يصح من مكره ، ولا من صبي ومجنون وسفيه إن كان هو الجاعل ، ويصح كونه عاملاً ، كما لا يصح من عامل لا يعلم الالتزام ، فإذا رد الضالة في هـٰذه الحالة . . فهو متبرع لا يستحق شيئاً ، كما لا يصح كون العامل صغيراً لا يقدر على العمل ، بخلاف ما إذا كان قادراً عليه .

* * *

والأصل في مشروعية الجعالة قبل الإجماع : ما أخرجه الشيخان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أنه كان مع جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، فمروا بمحل فيه حي من العرب ، فاستضافوهم فلم يضيفوهم ، فباتوا بالوادي ، فلدغ سيد الحي ، فأتي له بكل دواء فلم ينجع ؛ أي : لم ينفعه شيء ، فقال أناس منهم : اذهبوا إلى النفر الذين نزلوا بكم فلعلهم يحسنون الرقية ، فأتوا إليهم وقالوا : إن سيد الحي سليم ، فهل منكم من راق ؟ فقالوا : نعم ، ولكن لا نرقيه حتىٰ تجعلوا لنا جعلاً وقد نزلنا عليكم فلم تقرونا ، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم ، فرقاه أبو سعيد رضي الله عنه بـ(فاتحة الكتاب) ثلاث مرات أو سبع مرات ، ينفث في يديه كل مرة ويمسح بهما على اللديغ ، فبرأ ونشط كأنما نشط من عقال بعير ، فأتوهم بالشاء فقالوا : لا نأخذها حتىٰ نسأل عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أتوا النبي صلى الله عليه وسلم . . سألوه عن ذلك فقال : « وما يدريك أنها رقية ؟! خذوها واضربوا لي بسهم » وهو صريح في جواز الجعالة على الرقية فغيرها بالأولىٰ ، وفي رواية :

فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « إن أحق ـ أو أحسن ـ ما أخذتم عليه أجراً : كتاب الله » . و(القطيع) : ثلاثون رأساً من الغنم **عرفاً** ، **وفي اللغة** : الطائفة من الغنم أو البقر مثلاً .

والدليل الثاني : عموم الحاجة إليها ، وقد يستأنس لها من القرآن بقوله تعالىٰ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ وإنما لم تكن الآية مع صراحتها دليلاً لمشروعية الجعالة ؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا على الصحيح ، و(الاستئناس) **لغة** : طلب الأنس ، **واصطلاحاً** : هو الإشعار بالمطلوب من غير صراحة في الدلالة ، وفي « المصباح » : استأنست به وتأنست : إذا سكن القلب ولم ينفر .

* * *

ويشترط في الصيغة : لفظ من الجاعل يدل على العمل بعوض ملتزم كما علم من التعريف ، ولا يشترط القبول من العامل .

تَنْبِيهٌ

[في أهلية التصرف في العاقد]

تقدم أنه يشترط في العاقد أهلية التصرف ، لكن ذكروا أن المجنون إذا علم قبل جنونه بالإذن والالتزام والعوض ، ورَدَّ الضالةَ بعد جنونه . . أنه يستحق العوض ويقبض له وليه أو الحاكم ، وبحث بعضهم استحقاق الصبي المميز العاقل إن كان قادراً علىٰ رد الضالة .

مَسْأَلَةٌ

[فيما يعتبر في عمل الجعالة]

يعتبر في العمل مطلقاً : أن يكون فيه كلفة كما في الإجارة ، وألاَّ يكون

متعيناً على العامل ، فدخل نحو مداواة ورقية ، وتخليص من نحو حبس ، وقضاء حاجة ، ودفع ظالم وإن تعين ؛ لأنه عارض ، وخرج نحو رواية خبر ، ودلالة علىٰ شخص أو طريق ، أو رد مغصوب أو معار من الغاصب أو المعير وإن كان فيهما كلفة .

فَرْعٌ

[في التزام الأجنبي جعالة لرد عبد زيد]

لو قال أجنبي : من رد عبد زيد فله كذا ، فرده شخص . . استحق العوض على الأجنبي ، بخلاف ما إذا قال : قال زيد : من رد عبدي فله كذا ، وكان كاذباً . . لم يستحق عليه ولا علىٰ زيد ؛ لعدم الالتزام منهما ، ولو قال الجاعل : من رد آبقي فله كذا ، فرده من لم يسمع قوله ولم يبلغه نداؤه . . لم يستحق شيئاً .

مَسْأَلَةٌ

[في الجعالة بالعمل المعلوم]

قال في « الروضة » : من قال : من رد لي عبدي من بلد كذا فله دينار . . بني على الخلاف في صحة الجعالة في العمل المعلوم ، فإن صححناه ـ وهو المعتمد ـ : فمن رده من نصف الطريق . . استحق نصف الجعل ، ومن رده من ثلثه . . استحق الثلث ، وإن رده من مكان العبد . . لم يستحق زيادة ، ولو قال : من رد لي عبدين فله كذا ، فرد أحدهما . . استحق نصف الجعل ، ولو قال لاثنين : إن رددتما عبدي فلكما كذا ، فرده أحدهما . . استحق النصف ؛ لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك ، وإن قال : إن رددتما لي عبدين فرد أحدهما واحداً منهما . . استحق الربع ، ولو قال : من رد عبدي فله دينار ، فاشترك

جماعة في رده . . فالدينار مشترك بينهم ، ولو قال لجماعة : إن رددتموه فلكم كذا ، فردوه . . فكذلك ، ويقسم بينهم على الرؤوس ، ولو قال لزيد : إن رددته فلك دينار ، فرده هو وغيره . . فلا شيء لذلك الغير ؛ لأنه لم يلتزم له .

تَنْبِيهٌ

[في بعض أحكام الجعالة]

أحكام الجعالة كما تقدم مثل أحكام الإجارة ، ومن أحكامها أيضاً : جواز الزيادة والنقص في الجعل ، وتغيير جنسه قبل الشروع في العمل بأن يقول : من رد آبقي فله عشرة دراهم ، ثم يقول قبل الشروع في العمل : من رده فله خمسة دراهم أو بالعكس . . فالاعتبار بالنداء الأخير ، لكن لو لم يسمع النداء الأخير . . فقال الغزالي : فسد المسمىٰ ، ويرجع فيه إلىٰ أجرة المثل .

أما الزيادة والنقصان بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه . . فذهب صاحب « المهذب » وغيره إلىٰ تقييد جواز الزيادة والنقص بما قبل العمل ، وفي كلام الغزالي : أن الزيادة والنقص بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه تؤثر في الرجوع إلىٰ أجرة المثل ؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول في أثناء العمل ، وهو يقتضي أجرة المثل .

فُرُوعٌ

[تتعلق بالجعالة]

الأول : لو سعىٰ في طلب الآبق بعد أن سمع الجعل فرده ، فمات في باب دار المالك قبل أن يسلمه إليه ، أو هرب أو غصب أو تركه العامل فرجع . . فلا شيء للعامل في الجميع ؛ لأنه لم يرده إلى المالك ، قال في « زوائد

الروضة » : قلت : ومنه لو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه ، أو بنىٰ بعض الحائط فانهدم أو تركه . . فلا شيء للعامل ، قاله أصحابنا ، والله أعلم . انتهى

* * *

الثاني : إذا رد الآبق . . لم يكن له حبسه لاستيفاء الجعل ؛ لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق .

* * *

الثالث : لو قال لرجلٍ : إن علمت هـٰذا الصبي أو إن علمتني القرآن فلك كذا ، فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي . . فلا شيء له ، وكذا إن كان الصبي بليداً لا يتعلم ؛ لأنه كمن طلب العبد فلم يجده ، لكن لو مات الصبي أو المتعلم في أثناء التعليم . . استحق أجرة ما علمه ؛ لوقوعه مسلماً بالتعليم ، ولا تقصير من المعلم ، بخلاف رد الآبق ، وهـٰذا مشكل ؛ لأنه مخالف لمقتضى المسألة في أول الفرع ، وكذا يقال فيمن منعه أبوه من التعلم حيث أثبتوا له أجرة المثل ، وقد يجاب عن هـٰذا الإشكال بأن العامل في أول الفرع امتنع من أداء عمله ، فلم يستحق شيئاً ، وفي بلادة الصبي أنه لم يتحصل شيء من العمل حتىٰ يستحق الجعالة ، بخلافه في المسألتين الأخيرتين ، فليتنبه .

* * *

الفرع الرابع : إذا جاء بآبق وطلب الجعل من مالكه ، فقال المالك : ما شرطت جعلاً ، أو شرطته علىٰ عبد غير هـٰذا ، أو ما سعيت في رده بل هو جاء بنفسه . . فالقول قول المالك في الجميع ؛ لأن الأصل عدم الشرط وبراءة الذمة ، ولو اختلفا في قدر المشروط . . تحالفا ، وللعامل أجرة المثل .

مسألة

[في رد الآبق بدون التزام من مالكه]

تقدم أن مذهبنا : أن من رد الآبق بدون التزام شيء من مالكه لا يستحق شيئاً ؛ لأنه متبرع ، لكن ذكر كثير من العلماء أنه يستحق الجعل علىٰ حسب المشقة ، وبه قال من الصحابة سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال شريح القاضي وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي ، وروي عن الإمام أحمد قول بعدم الاستحقاق كالشافعي ، وروى ابن منصور قال : سئل أحمد عن جعل الآبق فقال : لا أدري ، قد تكلم الناس فيه ، ولعله لم يكن عنده فيه حديث صحيح ، فظاهر هـٰذا : أنه لا جعل له ، وقال الخرقي : وإذا أبق العبد . . فلمن جاء به إلىٰ سيده ما أنفق عليه ، ولم يذكر جعلاً .

واستدل القائلون باستحقاق الجعل وإن لم يشترطه المالك بما روىٰ عمرو بن دينار وابن أبي مليكة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً) وبأنه قول من ذكر من الصحابة ، وأجاب المانعون بأن الخبر المذكور مرسل وفيه مقال ، فلا تقوم به الحجة ، وقول بعض الصحابة يحتمل أنهم قالوه عن اجتهادهم فلا يكون حجة علىٰ غيرهم ، وعلى القول باستحقاق الجعل فقد اختلف العلماء في قدره ، فروي عن أحمد : أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر ، وإن رده من خارجه . . يلزمه دينار أو اثنا عشر درهماً ، وقيل : يلزمه أربعون درهماً إن رده من خارج المصر ، وهو قول ابن مسعود وشريح .

وقد روىٰ أبو عمرو الشيباني ، قال : قلت لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه : إني أصبت عبيداً أباقاً ، فقال : (لك أجر وغنيمة) فقلت : هـٰذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ فقال : (من كل رأس أربعون درهماً) وقال أبو إسحاق

السبيعي : أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهماً ، وقد عرفت أن مذهب الشافعي ومن تابعه : أنه إذا رد الآبق بدون شرط عوض . . لا يستحق شيئاً ؛ لأنه عمل متبرعاً ، وهو الراجح من مذهب أحمد .

مسألة

[في حكم أخذ الآبق لمن وجده]

يجوز أخذ الآبق لمن وجده ، ثم ينظر : إن كان عبداً . . فهو في يده أمانة ، وإنما جاز أخذه وإن كان ممتنعاً بنفسه ؛ لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده ، أو اشتغاله بالفساد في سائر البلاد ، بخلاف الضوال الممتنعة بنفسها ؛ كضالة الإبل . . فإنه لا يجوز أخذها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ما لك ولها ، معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء وترعى الشجر حتىٰ يأتيها ربها » فإذا أخذ الرقيق . . فعليه حفظه وينفق عليه تطوعاً ، أو بأمر الحاكم إذا أراد الرجوع علىٰ سيده ، ولا يضمنه إلا بتفريط ، فإن وجد صاحبه . . دفعه إليه ، وإن لم يجده . . دفعه إلى الحاكم فيحفظه لسيده أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه .

مسألة

[فيما لو جاعل ثلاثة فاشتركوا في الرد]

لو قال لرجل : إن رددت ضالتي فلك كذا ، ولآخر : إن رددتها فلك كذا ، ولثالث : إن رددته فلك كذا ، فاشتركوا في الرد . . قال الشافعي رضي الله عنه : فلكل واحد ثلث ما جعل له ، سواء اتفقت الأجعال أم اختلفت ، قال المسعودي : هـٰذا إذا عمل كل منهم لنفسه ، أما لو قال أحدهم : أعنت صاحبيَّ . . فلا شيء له ، وكان الجعل لصاحبيه لكل واحد

منهما نصف ، وكذا لو قال اثنان : أعنا صاحبنا . . فلا شيء لهما ، والجعل كله له .

فَائِدَة

[في اعتبار يد عامل الجعالة يد أمانة]

يد العامل في الجعالة يد أمانة ، فلو رفع يده عن الدابة وخلاها . . فهو تفريط منه فيضمنها ، وفي نفقته عليها خلاف ، ومذهبنا : أنه يجب عليه ذلك ويكون متبرعاً ، قال الإمام النووي في « زوائد الروضة » : ومما يتعلق بالباب وتدعو إليه الحاجة : ما ذكره القاضي حسين وغيره وهو مما لا خلاف فيه : أنه لو كان رجلان في بادية ونحوها فمرض أحدهما وعجز عن السير . . لزم الآخر المقام معه ، إلا أن يخاف علىٰ نفسه . . فله تركه ، وإذا أقام معه . . فلا أجرة له ؛ لتعينه عليه ، وإذا مات . . أخذ هـٰذا الرجل ماله وأوصله إلىٰ ورثته ، ولا يكون مضموناً ، قال القاضي : وكذا لو غشي عليه .

مَسْأَلَة

[فيما لو أمر صاحب مركب مكسور بالربع لمن أخرج شيئاً من متاعه]

لو انكسر مركب في البحر ، فأمر صاحبه أن كل من أخرج من المتاع شيئاً فله ربعه مثلاً : فإن كان المجعول عليه معلوماً عند الجعيل ؛ بأن شاهده قبل الغرق أو وصفه له . . صح العقد واستحق الجعل ، وإلا . . فسد واستحق أجرة المثل .

فَائِدَة

[في إكراه المستحق علىٰ عدم مباشرة وظيفته]

قال البجيرمي : لو أكره مستحق علىٰ عدم مباشرة وظيفته . . استحق

المعلوم كما أفتىٰ به التاج الفزاري ، واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ ؟ يُرد بأنه مستثنىً شرعاً وعرفاً من تناول الشرط له ؛ لعذره ، قال : ونظير ذلك : ما عمت به البلوىٰ من نحو مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة ، ويعلم أنه لو حضر لا يحضرون ، بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا ؛ لأن المكره يمكنه الاستنابة فيحصل الغرض بخلاف المدرس .

نعم ؛ لو أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور.. فالظاهر : وجوبه عليه ؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقد أفاد ذلك الولي العراقي وجعله أصلاً مقيساً عليه وقال : إن الإمام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد.. استحق الجعل ؛ لأن حضور المصلي والمتعلم ليس في وسعه ، وإنما عليه الانتصاب لذلك ، لكن المعتمد : أن الإمام يجب عليه الصلاة في المسجد الذي استحق عليه الجعل وإن لم يحضر أحد من المصلين دون المدرس .

وأفتى الولي العراقي أيضاً فيما إذا شرط الواقف : أن من غاب عن وظيفته ولم يباشر أن يفصل عن وظيفته.. أنه يتبع شرطه ، فإن غاب لعذر كخوف طريق.. أنه يعذر ولا يفصل ، قال : ولذلك شواهد كثيرة ، وأفتىٰ بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال لمن هو مثله أو خير منه ؛ لأنه من أقسام الجعالة ، قالوا : ومثل الإكراه علىٰ ترك الوظيفة ما لو عزل عن الوظيفة بغير حق وقرر فيها غيره ؛ إذ لا ينعزل شرعاً .

قال البجيرمي : ويؤخذ من هـٰذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي : أن طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصد علىٰ خفر محل معين ، وفيهم كفاية لذلك وقوة ، وبيدهم تقرير بذلك ممن له ولاية ، وتصرفوا في الطين المرصد مدة ، ثم إن ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلماً ، ودفعها

لغيرهم . . فإنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم أو أقوىٰ في القيام والكفاية بذلك ؛ لأن الأولين والحالة هـٰذه لا يجوز تنحيتهم عن وظيفتهم .

فَرْعٌ

[فيما إذا وجد الحاكم الآبق]

للحاكم إذا وجد الآبق أن يحبسه انتظاراً لسيده ، فإن أبطأ سيده . . باعه وحفظ ثمنه ، فإذا جاء سيده . . فليس له غير ثمنه ، فإن سرق الآبق . . قطع كغيره .

فَرْعٌ آخَرُ

[في المال المدفوع مقابل عمل علىٰ ظن وجوبه]

لو عمل شخص حر مطلق التصرف عملاً لغيره من غير استئجار ولا جعالة ، فدفع له مالاً علىٰ ظن وجوبه عليه . . لم يحل للعامل أخذه ، وعليه أن يعلمه أنه لا يجب عليه البذل ، فلو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية . . حل .

إلىٰ هنا انتهىٰ ما كتبناه في الجعالة ، قال في « بهجة الحاوي » : [من الرجز]

صحت جعالة بأن يلتزما ... أهل إجارة بجعل علما
مقبوض أو لا سامع النداء له ... هو الذي استحقه إن كمَّله
وقبل أن يفرغ نقض ما جعل ... جاز ونقصه لنقصان العمل
كالرد من أقرب أو إن عاونا ... غير الذي عين من قد عينا
إلا لهُ ويمنع التزيدا ... إن زاده كرده مِنْ أبعدا
لعمل معلوم أو مجهولِ ... ولو لغيرٍ كان ذا حصول
وبالجواز وسمت ما لم تتم ... من جانبين فبفسخ الملتزم

من مالك وغيره أو إن جعل الجعل فيها نحو خمر أو جهل
أو كان غصباً فأصح ما نقل أن له أجرة مثل ما عمل
وحيثما أنكر شرطه وفي معين وسعيه فليحلف

* * *

وقال في « نهاية التدريب » : **باب الجعالة** [من الرجز]

هي التزام من يضل عبده بدفع مال للذي يرده
فكل شخص رده تعينا تسليمه الجعل الذي قد عينا

* * *

فصل

في المزارعة والمخابرة

والمزارعة ؛ مفاعلة من الزرع ، وهي **لغة** : تطلق على الإجارة علىٰ حرث الزرع ، **واصطلاحاً** : أن يدفع المالك أرضاً للعامل ليزرعها والثمر بينهما علىٰ أن يكون البذر من العامل .

* * *

والمخابرة : مفاعلة مأخوذة من الخبر وهو الزرع ، قال في « المصباح » : خبرت الأرض شققتها للزراعة ، فأنا خبير ، ومنه المخابرة ، ومعناها **اصطلاحاً** : دفع الأرض إلى العامل ليزرعها ببعض ما يخرج من ريعها والبذر من العامل .

* * *

قال في البجيرمي : **واعلم** : أن أفضل المكاسب الزراعة ، ثم الصناعة ، ثم التجارة حيث خلت من الغش والخيانة والأيمان الفاجرة .

وما ذكره من تفضيل الزراعة على التجارة هو أحد الأقوال لأهل العلم ، واعتمده الرملي ، وتبعه عليه الشيخ الشبراملسي ، وعبارته : أفضل الكسب الزراعة ، ثم الصناعة ، ثم التجارة ، قال : لما في الزراعة من مزيد التوكل ونفع الطيور وغيرها ، قال : وينبغي أن يكون ممن يكتسب بالتجارة من له من يتجر له ، وممن يكتسب بالصناعة من له صناع تحته ، وفي الحديث : « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داوود عليه السلام كان يأكل من عمل يده » .

* * *

والقول الثاني : إن التجارة أفضل ، وعلىٰ كل واحد من القولين أدلة ذكروها ينبغي مراجعتها من محلها لمعرفة الراجح منها .

ثم قال البجيرمي بعد ذلك : قال في « الإحياء » : ينبغي للصانع والتاجر أن يقصد بصنعته أو تجارته القيام بفرض من فروض الكفاية ؛ فإن الصناعات لو تركت.. لبطلت المعايش ، وهلكت الخلق ولو أقبل كلهم علىٰ صنعة واحدة.. لتعطلت البواقي وهلكوا ، وعلىٰ هـٰذا بعض العلماء حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « اختلاف أمتي رحمة » إن صح ؛ أي : اختلاف هممهم في الصناعات والحرف ، قال : ومن الصناعات ما هي مهمة لا يستغنىٰ عنها ، ويعرض عنها الناس لخستها كالحجامة ؛ لخبث كسبها ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « كسب الحجام خبيث » وفي « الصحيحين » : (نهىٰ صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام...) الحديث ، ومع هـٰذا ينبغي ألا يعطل ؛ لأنه من فروض الكفاية ، لكن ينبغي لمن يزاوله أن يقصد بذلك وجه الله .

ثم قال : وينبغي لذوي الهمة العالية والمروءة أن يشتغل بصنعة مهمة وعالية شريفة ، ويجتنب الحرف الدنيئة والمحرمة أو المكروهة ؛ كالصياغة والصيرفة وصناعة الغش ، ومن ذلك : خياطة الإبريسم للرجال ، وخواتم الذهب لهم ، وحرير القز للرجال ؛ فكل ذلك من المعاصي ، والأجرة المأخوذة عليه حرام ، فينبغي للإنسان أن يتعاطى الأسباب ويكتسب من الوجه الحلال ؛ ليحصل النفع لنفسه ولغيره ، ويسلم من البطالة المؤدية إلى الفضول ، ولأن في الكسب كسراً للنفس والتعفف عن ذل السؤال ، وانظر كيف كان نبي الله داوود وهو خليفة على الأرض وبيده الكنوز كلها ، ومع ذلك كان يشتغل بالكسب ؛ ليأكل من عمل يده كما كان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم يأكل من سعيه الذي اكتسبه من أموال الكفار بواسطة الجهاد من الغنيمة

والخمس ؛ إذ هو أشرف المكاسب على الإطلاق ، وهٰكذا كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام يكتسبون ويأكلون من سعيهم ، وهٰكذا أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكبار السلف من بعدهم لا يعطلون الأسباب ، بل يسعون في الاكتساب ، ويعتمدون علىٰ مسبب الأسباب سبحانه وتعالىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[في بيان حكم المزارعة والمخابرة]

قول المصنف رحمه الله : فصل في أحكام المزارعة والمخابرة ، قال : إذا دفع ـ أي : مطلق التصرف ـ إلىٰ رجل أرضاً ليزرعها والبذر من المالك وهي المزارعة ، أو كان البذر من العامل وهي المخابرة ، علىٰ أن يكون للعامل جزء من ريعها . . لم يجز في الصورتين ؛ للنهي عن المزارعة في « صحيح مسلم » وعن المخابرة في « الصحيحين » ، ولما روى الشافعي رحمه الله قال : أخبرنا سفيان قال : سمعت عمرو بن دينار يقول : سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول : (كنا نخابر ولا نرىٰ بذلك بأساً ، حتىٰ أخبرنا رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المخابرة ، فتركناها لقول رافع رضي الله عنه) اهـ وذلك لما فيه من الجهالة .

والقول ببطلان المزارعة والمخابرة هو ما رآه الشافعي ومالك وأبو حنيفة ، وقال به جمع من الصحابة والتابعين .

* * *

والقول الثاني : جواز كل من المزارعة والمخابرة ، وبه قال من الصحابة الإمام علي كرم الله وجهه وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم ، ومن التابعين سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعبد الرحمٰن بن أبي ليلىٰ ، ومن الفقهاء

سفيان الثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وخلق .

وذهب آخرون إلىٰ جواز المزارعة دون المخابرة ، وذهب أحمد وإسحاق إلىٰ جواز المخابرة دون المزارعة .

قال الإمام النووي في « الروضة » : قد قال بجواز المزارعة من كبار أصحابنا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي ، وصنف فيه ابن خزيمة جزءاً ، وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها ، وقال : إن الأئمة القائلين بالبطلان المتمسكين بالأحاديث المذكورة . . لم يطلعوا علىٰ عللها ، وقد ذكر الإمام أحمد أن أحاديث النهي مضطربة ، وقد سئل أحد كبار الصحابة رضي الله عنه وعنهم أجمعين عن حديث رافع في النهي عن المزارعة فقال : (رحم الله رافعاً ، أنا أعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ، إنما كانوا يزارعون على المازيانات والجداول بأن يكون ما يزرع فيها يكون للعامل وما في صلب الأرض للمالك) وهـٰذا باطل لا شك فيه ، وأجمع العلماء عليه ، وممن قال بجواز المزارعة والمخابرة وقال : إنه هو المختار : الإمام النووي في « الروضة » وقال به أكثر المتأخرين ؛ منهم الإمام الفقيه إسماعيل بن محمد الحضرمي ، والإمام أحمد بن موسى بن عجيل ، وغيرهم ، وعليه عمل الناس في أكثر البلدان ؛ لعموم الحاجة إلىٰ ذلك .

قالوا : وعلى القول بفسادهما فسبيل أن تكون الثمرة بينهما . . . يتوصل إليه بأشياء ؛ منها مثلاً : أن يؤجره نصف الأرض مشاعاً بنصف عمله ، وعمل دوابه في النصف الآخر ، ثم يشتركان فيه ، فتكون الثمرة بينهما علىٰ سبيل الشركة ، أما إذا أكراها بشيء معلوم كأن أكراها بذهب أو فضة . . فجائز اتفاقاً ، والسنة أن يمنحها أخاه بدون مقابل كما في الحديث المشهور : « لأن يمنح أحدكم أخاه . . خير له من أن يأخذ علىٰ ذلك أجراً » .

* * *

واعلم : أن مدة الإجارة في الأرض كغيرها ؛ شرطها : أن تكون معلومة ، فلا تصح أن تكون مبهمة أو غير مقدرة ، فتجوز سنة كاملة ، وفي جوازها سنتين أو أكثر خلاف ، فقد قال ببطلانها كثير من العلماء ، وحينئذ إذا استأجر أرضاً للزراعة سنة . . فعلىٰ أربعة أقسام :

أحدها : أن يشترط سنة هلالية . . فيصح ويكون العقد على اثني عشر شهراً بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة ، والسنة الهلالية غالباً بالأيام ثلاث مئة وأربعة وخمسون يوماً ، هـٰذا أخص الآجال بالشرع ، قال تعالىٰ : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ .

* * *

القسم الثاني : أن يشترط سنة عددية . . فيصح ويكون العقد علىٰ ثلاث مئة وستين يوماً كاملة ؛ لأن عدد الشهر فيها مستوفىً بكماله .

* * *

القسم الثالث : أن يشترط سنة شمسية وهي ثلاث مئة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ، وقد اختلف أصحابنا الشافعية في صحة الإجارة بهـٰذا الأجل علىٰ وجهين : **أحدهما** : الصحة ؛ لأن المدة فيها معلومة ، **والثاني** : البطلان ؛ لما في المدة من النسيء المحرم الذي ذكره الله بقوله : ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ الآية ، ولعل الراجح الأول .

* * *

القسم الرابع : أن يطلق ذكر السنة فلا يشترطها هلالية ولا غيرها . . فتصح الإجارة ؛ حملاً على الهلالية ؛ لأنها الزمان المقدر في الآجال الشرعية .

فوائد

[تتعلق باستئجار الأرض]

الأولىٰ : إذا استأجر أرضاً فلا بد من ذكر المنفعة التي استأجر من أجلها من زرع أو غرس أو بناء ؛ فإن أغفل ذلك . . بطلت الإجارة ، ولا يذكر ذلك بلفظ الشرط ، بل يقول : لتزرعها مثلاً ، فإن أخرجها مخرج الشرط فقال : علىٰ أن تزرعها أو بشرط أن تزرعها . . بطلت الإجارة أيضاً ؛ لأنه إذا جعله شرطاً . . لزمه الوفاء بالشرط ، والمستأجر لا يلزمه استيفاء المنفعة ، بل هو مخير بين استيفائها أو تركها ، ألا ترىٰ أنه إذا استأجر داراً للسكنىٰ . . لا يلزمه السكنىٰ ، وإنما يلزمه دفع الأجرة ، فإن شرط المالك عليه في العقد السكنىٰ . . بطل العقد .

* * *

الفائدة الثانية : إذا استأجر أرضاً سنة لزرعها غلة شتاء وصيف . . فلا بد أن يكون لها وقت العقد ماء قائم يسقىٰ به الزرع من عين أو نهر أو غيل أو نحوها ؛ لأن الزرع عادة لا ينبت إلا بماء يسقيه ، فلزم أن يكون لها ماء يمكن معه استيفاء المنفعة منها .

* * *

الفائدة الثالثة : إذا استأجر الأرض ولها ماء قائم وقت العقد فزرعها إحدى الغلتين ، ثم نضب الماء أو نقص أو ملح وتعذر زرع الغلة الثانية . . نظر : فإن توصل المؤجر إلىٰ إعادة الماء بحفر نهر أو بئر . . فالإجارة بحالها ولا خيار للمستأجر ، وإن تعذر عليه إعادة الماء أو أمكنه فلم يفعل . . لم يجبر عليه ، ويثبت للمستأجر الخيار ، فإن شاء . . رضي بهٰذا النقص ، وإن شاء . . فسخ العقد .

* * *

الفائدة الرابعة : لو قال شخص لآخر : سمن هـٰذه الشاة ولك نصفها ، أو هاتين الشاتين ولك واحدة منهما . . لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك ، وهـٰذه الحالة مما عمت به البلوىٰ في الفراريج : يدفع ملتزم البلد لبعض أهل البيوت المئة أو الأكثر أو الأقل ويقول : ربوها ولكم نصفها ، فيجب علىٰ ولي الأمر ومن له القدرة علىٰ منع ذلك أن يمنع من يفعل هـٰذا ؛ لأن فيه ضرراً عظيماً .

فَائِدَة

[في المزارعة بجزء من الغلة التي تعطل بعضها]

لو زارع علىٰ أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها . . هل يلزمه أجرة الجزء المعطل أم لا ؟ فيه خلاف ، اختار الإمام النووي أنه يلزمه ذلك ، لكن المعتمد : عدم اللزوم ، بخلاف المخابرة ؛ فإنه يضمن كما صرح به ابن حجر ، والفرق : أن المخابر في معنىٰ مستأجر الأرض ، فيلزمه أجرتها وإن عطلها ، بخلاف المزارع ؛ فإنه في معنى الأجير علىٰ عمل ، فلا يلزمه شيء إذا عطل شيئاً منه ؛ لأنه لم يستوف منفعتها ، ولا باشر إتلافها ، فلا وجه لتضمينه .

مَسْأَلَة

[في زراعة الأرض بدون عقد من مالكها]

اعلم : أن كل من زرع أرضاً ببذره بدون عقد من صاحب الأرض مع اعتقاد رضاه . . فالزرع لصاحب البذر إلا أن يكون فلاحاً يزرع بالمقاسمة علىٰ ما عليه عمل الشام ، أما إذا تعدىٰ شخص علىٰ أرض وغصبها وهي في يد الفلاح فزرعها على العادة . . فالزرع للمغصوب منه على المقاسمة بينه وبين المالك . اهـ من «فتاوى السبكي» .

وهو غريب ؛ أي : ما قاله السبكي ؛ إذ فيه دخول البذر في ملك صاحب الأرض بمجرد قصد الفلاح من غير لفظ فليحرر . اهـ بجيرمي .

فَائِدَة

[في إجارة الأرض للزرع بالإطلاق]

تقدم أن إجارة الأرض للزرع في حالة الإطلاق لا تجوز إلا أن يكون لها ماء قائم يتغذىٰ به الزرع ، فإن كانت الأرض لا ماء لها وإنما تسقىٰ بما يحدث من ماء المطر أو السيل . . فطريق صحة إجارتها للزرع أن يقول : أجرتكها علىٰ أنها أرض بيضاء لا ماء لها لتصنع بها ما شئت غير الغراس والبناء ، وحينئذ فللمستأجر أن ينتظر بها المطر أو السيل إن حصل ، وله أن يحفر بها بئراً ويسقي منها إن لم يضر بالأرض ، وعليه طمها عند انقضاء المدة .

مَسْأَلَة

[فيما لو استأجر أرضاً للزراعة فغرقت]

لو استأجر أرضاً للزراعة فغرقت أو غصبت . . فلا يخلو ذلك من أمرين :

أحدهما : أن يكون زمن الغصب أو الغرق يسيراً ؛ كثلاث ليال فأقل . . فالإجارة صحيحة لا تبطل بما حدث في هٰذه المدة ، لكن للمستأجر الخيار ؛ لأن ذلك عيب حدث .

* * *

الأمر الثاني : أن يكون الزمان كثيراً . . فلا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون ذلك في ابتداء المدة من حين الإجارة . . فتبطل الإجارة ؛ للحيلولة بين المستأجر وما استأجره ، كما لو مات العبد وانهدمت الدار ، وللمستأجر أن يرجع بالأجرة كلها ، **الأمر الثاني** : أن يكون بعد مضي

مدة كنصفها . . فالإجارة فيما بقي باطلة ، وفيما مضىٰ قولا تفريق الصفقة ، والمذهب : الجواز فيما مضىٰ والبطلان فيما بقي ، فلو غصب أو غرق بعضها . . قال الماوردي : فالإجارة في الذي غرق أو غصب باطلة ، وأما الباقي منها . . فالمذهب : أن الإجارة فيه جائزة ، وللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة فيه ، أو أخذه بقسطه من الأجرة المسماة ؛ لتقسيط الأجرة علىٰ أجزاء الأرض كتقسيط الثمن علىٰ أجزاء المبيع ، فلو هلك الزرع بجائحة ؛ كشدة برد أو دوام ثلج أو حطام ، أو جاءه جراد فأكله أو أفسده . . فالإجارة بحالها ولا خيار للمستأجر ؛ لأن الأرض المعقود عليها سليمة ، وإنما الجائحة حدثت في مال المستأجر ، فلا يتحملها المؤجر .

مَسْأَلَةٌ

[فيما إذا أجره الأرض ليزرعها إن شاء]

قال له : أجرتك الأرض لتزرعها إن شئت ، أو تغرسها إن شئت . . صحت الإجارة كما في « الحاوي » وهو مخير بين زرعها إن شاء وبين غرسها ، فإن زرع بعضها وغرس البعض الآخر . . جاز ؛ لأنه إذا جاز له غرس الجميع . . جاز غرس البعض بالأولىٰ ، فإن قال له : أجرتك الأرض لتزرعها أو تغرسها ، فقبل بذلك . . فالإجارة باطلة ؛ لأنه بعدم تعيين أحدهما صار مجهولاً ، وقد تقدم أن الإجارة على المجهول فاسدة ، أما إذا قال : أجرتكها لتزرعها وتغرسها . . ففيه خلاف ، ذهب المزني إلىٰ أن الإجارة كالتي قبلها ، وظاهر كلام الشافعي ـ واختاره ابن أبي هريرة ـ : أن الإجارة هنا صحيحة ، وله أن يزرع النصف ويغرس النصف .

* * *

فصل

في إحياء الموات

(الموات) بفتح الميم والواو بعدها ألف فتاء مثناة من فوق ، وهي تطلق على الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد ، وقال الماوردي : هو الذي لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر قرب من العامر أو بعد ، والمراد بإحيائها : عمارتها ، فشبه العمارة بالإحياء ، وشبه الأرض الخربة بالميت علىٰ سبيل الاستعارة التصريحية الأصلية ، والجامع : الانتفاع بالنسبة لتشبيه العمارة بالإحياء ، وبالنسبة لتشبيه الخربة بالموت علىٰ سبيل التشبيه المضمر في النفس ، وإثبات الإحياء تخييل ، والجامع : عدم النفع في كل .

قال بعضهم : الأرض ملك لله كما يؤخذ من قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱصْبِرُوٓاْ إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِ ﴾ فهي لمن أحياها من المسلمين .

* * *

والأصل فيها قبل الإجماع : أخبار ؛ كخبر : « من عمَر أرضاً ليست لأحد . . فهو أحق بها » رواه البخاري ، و(عمَر) في الحديث بتخفيف الميم من العمارة ، أما عمَّر بالتشديد . . فمن التعمير بالسن ، فمن الأول : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ ﴾ ومن الثاني : قوله تعالىٰ : ﴿ يَوَدُّ أَحَدُهُمْ لَوْ يُعَمَّرُ أَلْفَ سَنَةٍ ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُم ﴾ ، قال بعضهم في الفرق بين التشديد والتخفيف : [من الطويل]

وعمَّر بالتشديد في السن قد أتىٰ كما أن في البنيان تخفيفه وجب

وجاء في الترغيب في إحياء الموات أحاديث ؛ منها : ما رواه النسائي وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيها أجر ،

وما أكلت العوافي ـ أي : طلاب الرزق ـ منها . . فهو صدقة » أي : بسبب إحيائها ، وقوله : « منها » أي : من زرعها وثمرتها ، ومنها : قوله صلى الله عليه وسلم : « من أحيا أرضاً . . فهي له » ، ولهـٰذا لم يحتج في الملك إلىٰ لفظ ؛ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم ، قال البجيرمي : لأن الله تعالىٰ أقطع رسوله صلى الله عليه وسلم أرض الدنيا كأرض الجنة ؛ ليقطع منهما ما شاء لمن شاء من المستحقين لهما .

فَائِدَة

[في أقسام بقاع الأرض]

قال الزركشي : بقاع الأرض : إما مملوكة ، أو محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة ، وإما منفكة عنها وهي الموات ، فالمملوكة : ما ثبت عليها الملك لأي أحد ممن يستحقها ، والمحبوسة على الحقوق العامة : كالموقوفة على المساجد وعلىٰ عامة الناس ، والخاصة : كأن وقف رباطاً علىٰ طائفة مخصوصة .

فَائِدَة

[في أقسام الموات]

قال ابن قدامة في « المغني » باختصار وتصرف يسير : الموات قسمان :

أحدهما : ما لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيها أثر عمارة ، فهـٰذا يملك بالإحياء بغير خلاف بين القائلين بالإحياء .

* * *

والقسم الثاني : ما جرىٰ عليه ملك مالك ، وهو ثلاثة أنواع :

أحدها : ما له مالك معين ، هو ضربان : ما ملك بشراء أو عطية ، فهـٰذا لا يملك بالإحياء ، قال ابن عبد البر : أجمع العلماء علىٰ أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه لأحد ، الضرب الثاني : ما ملك بالإحياء ثم ترك حتىٰ دثر وعاد مواتاً ، فهـٰذا عند الجمهور لا يجوز إحياؤه ، بل يبقىٰ ملكاً لمحييه الأول ، وجوز مالك إحياءه ؛ لعموم قوله : « من أحيا أرضاً ميتة . . فهي له » وأجاب الأولون : أن هـٰذه أرض عرف مالكها ، فلا يجوز إحياؤها إلا لصاحبها الأول ، والحديث الذي استدل به مالك يشعر بذلك ؛ لأنه قال فيه : « ليست لأحد » وقد فسر هشام بن عروة في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم : « وليس لعرق ظالم حق » العرق الظالم : أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها .

* * *

النوع الثاني : ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي ؛ كآثار الروم ومساكن عاد وثمود ونحوها ، فهـٰذا يملك بالإحياء ؛ لأن ذلك الملك لا حرمة له ، وقد روي عن طاووس رحمه الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عادي الأرض لله ولرسوله ، ثم لكم من بعد » رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » ، وأبو عبيد في « الأموال » . وقوله : « عادي » نسبة إلىٰ عاد ؛ لكونهم أهل قوة وبطش وآثار كثيرة ، ينسب كل أثر إليهم .

* * *

النوع الثالث : ما جرىٰ عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين ، ففيه خلاف ، وظاهر مذهب الشافعي وأحمد : أنه لا تملك بالإحياء ، ومذهب أبي حنيفة ومالك جواز إحيائها .

مسألة

[في إحياء الأرض الإسلامية]

الأرض الإسلامية التي لم يعلم لها سبق إحياء ، وكذا لو علم ولم يدر أجاهلية أم إسلاماً . . يجوز إحياؤها على الراجح ؛ إذ الأصل الإباحة ، بخلاف ما إذا علم أنه أحياها مسلم وعادت مواتاً كما سبق ، وهل يشترط إذن ولي الأمر أم لا ؟ الأرجح : لا يشترط ، لكن يسن ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه ، بل لو خاف الفتنة . . وجب .

فائدة

[في الأرض المحكوم بأنها إسلامية]

كل أرض حكم بأنها إسلامية لاستيلاء المسلمين عليها وإن استولىٰ عليها الكفار بعد ومنعوا المسلمين منها . . حكمها حكم الموات ، فإذا أحياها المسلم . . ملكها .

فائدة

[في إحياء الذمي]

إحياء الذمي بغير إذن الإمام لا يصح قطعاً ، ولو أحيا بإذن الإمام . . لم يملك على الأصح ، ومقابل الأصح : يملك ، فإن قلنا بالصحيح فكان له فيها عين مال . . نقلها ، فإن بقي أثر عمارة فأحياه رجل بإذن الإمام . . ملكه ، وإن لم يأذن . . فوجهان ، قال في « زوائد الروضة » : قلت : لعل أصحهما : الملك ؛ إذ لا أثر لفعل الذمي ، والله أعلم .

فلو ترك الذمي العمارة متبرعاً . . تولى الإمام أخذ غلتها وصرفها في مصالح المسلمين ، ولم يجز لأحد تملكها .

فَرْعٌ

[في اصطياد واحتطاب الذمي]

للذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار المسلمين ؛ لأن ذلك يخلف ولا يتضرر به المسلمون ، بخلاف الأرض ، ومثل الذمي فيما ذكر المستأمن والمعاهد ، بخلاف الحربي .

مَسْأَلَةٌ

[في أحوال أرض بلاد الكفر]

أرض بلاد الكفر لها ثلاثة أحوال :

الأول : أن تكون معمورة . . فلا مدخل للإحياء فيها ، بل هي كسائر أموالهم ، فإذا استولينا عليها بقتال وإيجاف خيل . . فأمرها إلى الإمام في وقفها وقسمها على المجاهدين ، وإن استولينا عليها بدون قتال . . فهي فيء وحكمه ظاهر .

* * *

الحال الثاني : ألاَّ تكون معمورة في الحال ولا من قبل . . فيمتلكها الكفار بالإحياء ، وأما المسلمون . . فينظر : إن كان مواتاً لا يذبون المسلمين عنه . . فلهم تملكه بالإحياء ، ولا يملك بالاستيلاء ؛ لأنه غير مملوك لهم حتىٰ يملك عليهم ، وإن ذبوا عنه المسلمين . . لم يملك بالإحياء كالمعمور من بلادهم .

* * *

الحال الثالث : ألاَّ تكون معمورة في الحال وكانت معمورة سابقاً : فإن عرف مالكها . . فكالمعمورة ، وإلا . . ففيها خلاف ، الراجح : جواز إحيائها .

فائدة

[في بيع النصارىٰ في دار الإسلام]

قال في « الروضة » : فرع : قال البغوي : البِيَعُ التي للنصارىٰ في دار الإسلام لا تملك عليهم ، فإن فنوا . . فهو كما لو مات ذمي ولا وارث له . . فتكون فيئاً .

وقال أيضاً : (حريم المعمور لا يملك بالإحياء ؛ لأن مالك المعمور يستحق مرافقه ، وهل نقول : إنه يملك تلك المواضع ؟ وجهان : أحدهما : لا يملك ، وأصحهما : نعم ، كما يملك عرصة الدار ببناء الدار ، لكن لو باع حريم ملكه دون الملك . . لم يصح) .

فائدة

[في حكم الحريم]

الحريم : هو المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع ؛ كالطريق ومسيل الماء ونحوهما ، وفيه صور :

إحداها : إذا صالحنا الكفار علىٰ بلدة . . لم يجز إحياء مواتها الذي يذبون عنه على الأصح ، فهو من حريم تلك البلدة ومرافقها .

* * *

الثانية : حريم القرى المحياة : ما حولها من مجتمع أهل النادي ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد والسماد ومرمى الكناسة وسائر ما يعد من مرافقها ، وأما مرعى الدواب . . ففيه تفصيل : فإن كان بعد عن القرية . . فليس منها قطعاً ، وإن كان مما يستقل به وهو قريب منها . . فينبغي القطع بأنه من حريمها ، وإن كان قريباً ولم يستقل به ولكن كانت البهائم ترعىٰ فيه عند الخوف مثلاً . . فقال الإمام : إنه ليس بحريم ، وقال البغوي : مرعى البهائم حريم للقرية مطلقاً ، استقل أم لا ، قرب أم بعد .

فائدة

[في بيان العرق في حديث الإحياء]

جاء في الحديث السابق : « من أحيا أرضاً ميتة . . فهي له » زيادة وهي : « وليس لعرق ظالم حق » قال بعضهم : العرق أربعة : الغراس ، والبناء ، والنهر ، والبئر .

قال الفقهاء : الإحياء مستحب ؛ لقوله في الحديث : « من أحيا أرضاً . . فله فيها أجر . . . » الحديث .

* * *

واعلم : أن كل من جاز له أن يتملك الأموال . . جاز له الإحياء ، ويملك به المُحيا إلا لمانع ، ومن الموانع : أن يسبق للأرض ملك لأحد من المسلمين ولو اندثر كما تقدم . . فيمتنع إحياؤه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أخذ شبراً من الأرض ظلماً . . فإنه يطوق به يوم القيامة من سبع أرضين » .

ثم الإحياء : تهيئة الأرض كما يريد بها المحيي ؛ لأن الشارع صلى الله عليه وسلم أطلق ، ولا حد له في اللغة ، والقاعدة : أن كل ما كان من هٰذا النوع . . يرجع فيه إلى العرف ؛ كالإحراز في السرقة والقبض في البيوع ، وبيانه بصور :

منها : إذا أراد المسكن . . فيشترط فيه التحويط إما بحجارة أو طين أو خشب أو قصب ، بحسب العادة في الزمان والمكان ، وتسقيف البعض بحيث يمكن الإسكان فيها .

* * *

ومنها : إذا أراد بستاناً أو كرماً . . فلا بد من تحويطه في الإحياء حسب العادة في كل زمان ومكان ، قال ابن رسلان : [من الرجز]

يجوز للمسلم إحيا ما قدر ... إذ لا لملك مسلم به أثر

بمـــا لإحيـــاءِ عمـــارةٍ يُعـــد ... يختلف الحكم بحسب من قصد
ومـالـك البئـر أو العيـن بَـذَلْ ... على المواشي لا الزروع ما فضل
والمعدن الظاهر وهو الخارج ... جـوهـره مـن غيـر مـا يعـالـج
كـالنفـط والكبـريـت ثـم القـار ... وســاقــط الــزروع والثمــار

فَائِدَة

[في شروط وجوب بذل فضل الماء]

يجب بذل فضل الماء لماشية الغير ؛ لحرمة الروح بشرط ألاَّ يجد مالكها ماء آخر مباحاً ، وأن يكون هناك كلأ ترعاه ، وأن يكون الماء في مستقره ، وأن يفضل عن مواشيه وزروعه وأشجاره ، وألاَّ يتضرر بورود المواشي في زرع أو غيره .

فَائِدَة

[في أن حريم المعمور لا يملك بالإحياء]

تقدم أن حريم المعمور لا يملك بالإحياء ، وعلله في « الكفاية » بأن مالك المعمور يستحق مرافقه ، وأن مالك المعمور يملك الحريم على الأصح .

فَائِدَة

[في إحياء الذمي في بلاد الإسلام]

الذمي إذا أحيا مواتاً في بلاد المسلمين . . فإحياؤه باطل ، فلو أحيا الذمي شيئاً من ذلك فجاء مسلم . . فله إحياؤه ، ولا نظر لإحياء الذمي ، لكن ينبغي له أن يستأذن الإمام أو نائبه في ذلك دفعاً للفتنة ، بخلاف الإحياء في بلاد الكفار ، فللكفار الإحياء فيها .

فَائِدَة

[في عادة أهل البوادي في الإحياء]

ذكر صاحب « كفاية الأخيار » : أن أهل البوادي يتركون نصب الأبواب في قراهم ، ويكتفون بتعريض نحو خشبة على الأبواب . . فالمتجه : الاكتفاء في الإحياء بعادتهم المطردة في تلك البوادي ، بخلاف الحاضرة ؛ فإنه لا بد في الإحياء من نصب الأبواب علىٰ حسب العادة .

مَسْأَلَة

[في بذل فضل الماء]

قال المصنف : يجب بذل الماء بثلاثة شرائط : أن يفضل عن حاجته ، وأن يحتاج إليه غيره لنفسه أو لبهيمته ، وأن يكون مما يستخلف في بئر أو عين ونحوه .

مَسْأَلَة

[في اعتبار الماء قسمين]

اعلم أن الماء علىٰ قسمين :

أحدهما : ما نبع في موضع لا يختص بأحد ، ولا صنع لآدمي في تنقيبه وإجرائه ؛ كالفرات وجيحون والنيل وسيول الأمطار . . فالناس فيها سواء .

نعم ؛ إن قل الماء وضاق . . قدم الأسبق فالأسبق ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضىٰ في السقي من السيل : (أن يسقي الأعلىٰ حتىٰ يبلغ الجدر ثم يطلقه لمن بعده) ، ولا يجوز له أن يحبسه ويردده علىٰ أرضه ويترك جاره بدون سُقيا ، لكن إذا أخذت منه شيئاً في نحو حوضك أو آنيتك . . ملكته ، فإن

جاء من يريد الشرب.. قدم علىٰ سقي الأرض ؛ لحرمة الروح المحترمة وجوباً ، فمن امتنع من بذله للروح المحترمة.. قوتل عليه .

* * *

القسم الثاني : المياه المختصة ؛ كالآبار والقنوات ، فإذا حفر الشخص بئراً في ملكه.. فهل يكون ماؤه ملكاً ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ؛ لأنه نماء ملكه ، فأشبه ثمرة شجرته ، وكمعدن ذهب أو فضة خرج من ملكه ، وقد نص الشافعي رحمه الله علىٰ هـٰذا في غير موضع ، فعلىٰ هـٰذا : ليس لأحد أن يأخذه ولو خرج عن ملكه ؛ لأنه ملكه فأشبه لبن شاته ، وقيل : إن الماء لا يملكه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الناس شركاء في ثلاث : الماء ، والكلأ ، والنار » أخرجه أبو داوود ، وعلى الوجهين : لا يجب علىٰ صاحب البئر بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره ، ويجب بذله للماشية على الصحيح .

فَائِدَة

[في نظم شروط بذل الماء]

يجب بذل الماء الفاضل بشروط مذكورة في قول الناظم : [من الرجز]

وواجبٌ بذْلُك للما الفاضل ... لحرمة الروح بلا مقابل
إن كان في بئر ونحوه وثم ... كلا مباح قد رعاه المحترم
ولم يكن ماء مباح والضرر ... قد انتفىٰ عن صاحب الما في الشجر

فَائِدَة

[في أن الأرض المعمورة لا تملك بالإحياء]

علم مما تقرر : أن الأرض المعمورة لا يجوز تملكها بالإحياء ؛ لأنها مملوكة لأصحابها ، وأسباب الملك ثمانية : أحدها : الميراث ، والثاني :

المعاوضات ؛ كالبيع ، والثالث : الهبات ، الرابع : الوصايا ، الخامس : الوقف، السادس : الصدقات ، السابع : الغنيمة ، الثامن : الإحياء ، فإذا وجدنا تحت أحد عامراً من بلاد الإسلام بأحد الأسباب الثمانية . . صار هو وحريمه ومرافقه من فناء وطريق ومسيل ماء ملكاً لصاحبه ، فلا يجوز لأحد أن يستولي عليه بإحياء ولا غيره ، وما اندثر من العامر ولم يعلم مالكه والعمارة إسلامية . . فمال ضايع ؛ الأمر فيه إلىٰ رأي الإمام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه ، أو كانت العمارة جاهلية . . فيملك بالإحياء؛ كالركاز إن لم يذبونا عنه كما تقدم .

مَسْأَلَةٌ

[في الإحياء في البادية الحاضرة وغير الحاضرة]

البادية غير الحاضرة . . كالحاضرة في الإحياء ؛ لأن كل واحد منهما يحتاج إلىٰ مرافق تختص به ، فأهل البادية يحتاجون إلىٰ مرعىٰ دوابهم وأماكن صيدهم ومراح ماشيتهم ونحو ذلك ، وأهل الحاضرة يحتاجون إلى المنتزهات والاستراحات الترفيهية ونوادي الألعاب ونحوها .

* * *

والحاضرة يقال لها : العمارة ، وهي أنواع : قرية ، وبلدة ، ومدينة ، ويقال لها : المصر ، فالقرية : هي العمارة الصغيرة ، والبلدة : العمارة الكبيرة ، والعظيمة منها يقال لها : مدينة ومصر ، فالقرية لا يشترط فيها سوق ولا حاكم ولا طبيب ، والبلدة لا بد أن تشتمل علىٰ سوق وحاكم شرعي ، والمدينة لا بد أن يكون فيها مع ذلك حاكم شرعي وأطباء وكل مستلزمات الحياة ، وما سوىٰ ما ذكر يقال له : بادية ، وقد نظم بعضهم ثلاثة أبيات في هٰذا الموضوع فقال : [من الرجز]

عمـــارة إن صغـــرت فقـــريـــة أو كبـــرت يـــا صـــاحبـــي فبلـــدة

أو عظمت فهي مدينة وما زرعاً حوىٰ والخصب للريف انتمىٰ
وكل هٰذا سمِّه بالحاضرةْ وما عدا بادية مشتهرةْ

* * *

والحاصل : أنه بالنسبة للإحياء في كل ما ذكر يعتبر فيه ما يحتاج إليه ليكون حريماً للمحيا ، حتىٰ يعتبر في حريم بئر القناة ما حوله مما لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف انهيارها ، بخلاف بئر الاستقاء ؛ فإنه يعتبر في حريمه موضع الرشاء ومحل تردد النازح .

والظاهر : أنه يجوز للمحيي أن يتصرف فيما أحياه كملك من أملاكه علىٰ ما جرت به العادة في أملاكه وإن أدىٰ إلىٰ ضرر جاره ما لم يتجاوز العادة ، فإن جاوز العادة في تصرفه . . حرم ذلك ومنع منه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ، قال البجيرمي : **والحاصل** : أنه يمنع ما يضر بالملك دون المالك ؛ كتأذيه برائحة المدبغة ودخان الحمام وروائح الحشوش ، واختار الروياني في الجميع أن الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت ، ومنه إطالة البناء ومنع الشمس والقمر ، وهو حسن ، واختار ابن الصلاح وابن رزين منعه من كل مؤذ إذا لم تجر به العادة .

فَائِدَة

[في معنى الحش]

(الحش) : هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها كما في « المختار » ، قال في « التقريب » : الحش : البستان ، سمي حشاً ؛ لأن العرب كانوا يتغوطون فيه ، فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفاً عنه . . أطلقوا عليها ذلك الاسم .

فعلم أن المحيي يضمن مطلقاً عند مجاوزة العادة ، وفيما إذا لم يتجاوز

وأضر بغيره.. ففيه خلاف ، وحيث ضمناه.. فيضمن ما تولد من تصرفه إذا قطع بضرره ، وكذا إذا ظن ذلك ظناً قوياً كأن شهد به خبيران ؛ لتقصيره .

قال البجيرمي : وأفتى الوالد ـ أي : والد الإمام الرملي ـ بضمان من جعل داره بين الناس معملاً لروائح قاتلة للأطفال كالنشادر ؛ فإن الظاهر : أن رائحته تضر بالأطفال ويحصل الوفاة بسببها ، ومثل ذلك فتح السراب ونحوه كإطفاء نحو الجير ؛ فإنه يضمن ما تلف بسببه .

قال : وإذا عمل شخص طعاماً وكانت تتأذىٰ به حامل ؛ كسمك مثلاً.. وجب عليه أن يدفع لها شيئاً منه ؛ لكن لا مجاناً بل بثمنه ، ومثله في الضمان : كل ما له رائحة ويتلف به شيء.. فإنه يضمن لتقصيره .

فَائِدَة

[في نفع الحامل من الإجهاض]

ومما ينفع الحامل من شم الأطعمة المضرة في الإجهاض أو شم السراب أو الجير : أن تحرق قطعة خرقة من صوف وتشمها ؛ فإن ذلك نافع من الإجهاض .

فَائِدَة

[في تصرف المالك في ملكه]

قال العلامة الخطيب الشربيني : له ـ أي : المالك ـ أن يتخذ ملكه حماماً أو اصطبلاً أو طاحونة أو حانوت حداد إن أحكم جدرانه بما يليق بمقصوده ؛ لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضر المالك بنحو رائحة كريهة . اهـ وعلله البجيرمي نقلاً عن الإمام الرملي بأنه تصرف في خالص ملكه ، ولما في منعه من الإضرار به . انتهىٰ .

وعبارة الخطيب المذكورة لا تنافي قوله قبلها : (فلو دق دقاً عنيفاً أزعج

الأبنية ، أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة في جدار جاره . . فإنه يضمن ؛ لأن الضمان هنا من حيث مجاوزته العادة .

* * *

قال شيخ شيخنا السيد محمد عبد الرحمٰن الأهدل في « عمدة المفتي والمستفتي » : (**مسألة** : سئل ابن زياد عما إذا كان بين رجلين أرض اقتسماها نصفين ولها عقم[1] وإقامته عليهما كذلك ، فإذا طلب أحدهما شريكه في عمارة العقم معه . . لم يجبر علىٰ ذلك ، فإذا عمر أحدهما . . فهو متبرع بعمارته ، وليس له الرجوع علىٰ صاحبه بحصته ، وسئل العلامة أحمد بن علي الحشيبري عن نحو ذلك ، فأجاب بقوله : ليس للحاكم إجبار صاحب القطعة من الأرض المتعلقة من السقي على العمارة لمنفعة الغير ، ولا لمنفعة نفسه ، كما لا يجبره علىٰ عمارتها وزراعتها إذا كانت مشتركة بينه وبين غيره أيضاً ، كما لا يجبر الشريك على العمارة وإن كان تركه عناداً أو تعنتاً ، ويجري ذلك في بئر ونهر وقناة وسقي نبات ، هٰذا هو المعتمد . اهـ وصحح جوابه جماعة من أهل عصره) انتهىٰ .

قال شيخنا : ومنه يعلم أنه لا يجبر من أحدث عقماً علىٰ معاونة شريكه في إقامة العقم الأصلي وأنه لا يجبر علىٰ تسليم ما يخصه من المال المبذول في إقامته .

نعم ؛ لا يجوز للمذكور إحداث عقم أسفل من العقم الأصلي إذا كان ذلك العقم المحدث يخرج الماء إلىٰ أرض لا تستحق السقي إلا بعد أرض أسفل منها ، وكان هٰذا العقم يسقيها قبلها .

فإن كانت تستحق السقي قبل التي هي أسفل منها . . فيجوز له إحداثه وإن ترتب عليه إهمال من يسقىٰ بعدها .

وفي « التحفة » : وأفتىٰ بعضهم فيمن له أرضان عليا فوسطىٰ ، فسفلىٰ

---

(١) حفيرة يجتمع فيها الماء قبل البئر .

لآخر تشرب من ماء مباح كذلك ، فأراد أن يجعل للثانية شرباً مستقلاً ليشربا معاً ثم يرسل لمن هو أسفل منه ، وأراد هـٰذا منعه . . فإنه ليس له منعه ؛ إذ لا ضرر عليه ، وليس فيه تأخير لسقي أرضه ، بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معاً أسرع منه إذا شربا مرتباً . انتهىٰ .

وفي « عمدة المفتي والمستفتي » : **مسألة** : إذا كان نهر جار يجتمع ماؤه في حوض ، ثم يقسم بين جماعة لكل واحد أيام معلومة يسقي بها أرضه ، ولأحدهم أرض علىٰ جانبه لم يكن لها عادة بالسقي منه ، فأراد أن يسقي تلك الأرض بنصيبه من الماء . . فليس له ذلك ؛ لأنه يجعل لها في النهر حقاً وهي لا تعتاد السقي منه ، فلشركائه منعه من سقيها منه كما يفيده كلام « التحفة » وغيرها ، ولا يجوز لأحد من المستحقين للسقي من النهر المذكور أن ينذر بنصيبه من الماء ؛ لأنهم لا يملكونه ، وإنما يستحقون سقي أرضهم منه ما دامت ملكاً لهم ، قاله شيخنا .

مَسْأَلَةٌ

[في إيقاد شمعة في مسجد والقراءة عليها]

أوقد شمعة في مسجد وجلس يقرأ عليها . . فليس له منع من جلس يقرأ علىٰ ضوئها ؛ ففي « العباب » : فرع : من أضرم ناراً في حطب مباح . . لم يكن له المنع لغيره من الانتفاع بذلك ولا من الانتفاع بالنار ، أو مملوك . . فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها والاستصباح بها أو منها .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو وضع ثوبه في المسجد وخرج لحاجة]

إذا وضع ثوبه في المسجد لأجل الصلاة وخرج لحاجة . . لم يجز لغيره رفع

فراشه والصلاة في مكانه، ولا الصلاة علىٰ فراشه الذي وضعه؛ لأنه يعتبر غاصباً، وفي صحة الصلاة في ذلك المكان خلاف ، والجمهور علىٰ صحتها مع الإثم.

نعم ؛ إذا أقيمت الصلاة.. فله أن يصلي فيه ؛ لأنه يعد معرضاً عنه ، ودفعاً للخلل الذي يحصل في الصفوف .

فائدة

[من أدلة إحياء الموات]

من أدلة مشروعية إحياء الموات : ما رواه البخاري رحمه الله : « من عمر أرضاً ليست لأحد.. فهو أحق به » انتهىٰ .

فائدة

[في معنىٰ عمر بالتخفيف والتشديد]

لفظة (عمَر) في الحديث بتخفيف الميم من العمارة ، أما عمَّر بالتشديد.. فمن التعمير بالسن ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُم﴾ وقوله : ﴿لَوْ يُعَمَّرُ أَلْفَ سَنَةٍ﴾ . ومن الأول : قوله سبحانه : ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ...﴾ الآية ، وللدنوشري بيت من الطويل ذكر الفرق فيه بين ذلك هو قوله : [من الطويل]

وعمَّر بالتشديد في السن قد أتىٰ كما أن في البنيان تخفيفه وجب

فائدة

[فيما لو ركب الأرض ماء أو طين]

لو ركب الأرض ماء أو رمل أو طين.. فهي علىٰ ما كانت عليه قبل ذلك من ملك أو وقف أو موات ، فإن كان ذلك الرمل أو الطين مملوكاً لغير صاحب

الأرض.. فلمالكه أخذه ، وأما الماء.. فهو باق علىٰ ما هو من كونه من حقوق المسلمين العامة ، وليس للسلطان إقطاعه لأحد كالنهر ، وصاحب الأرض كغيره في الانتفاع بذلك الماء .

ولو انحسر الماء الذي ركب الأرض وكانت مواتاً ، فزرعه إنسان ولم يقصد إحياءه.. جاز له ذلك ، ولزمه أجرة الأرض لمصالح المسلمين ، ومثله : ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحور والأنهار ، ولا يجوز فيه البناء والغراس ، ولا ما يضر المسلمين على المعتمد .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو وضع يده علىٰ أرض ميت بتوقيع سلطاني]

في « فتاوى السيوطي » : رجل بيده أرض مثلاً اشتراها ثم مات ، فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني.. فهل للورثة منازعته ؟ الجواب : إن كانت البقعة وصلت إلى البائع الأول بطريق شرعي ؛ بأن أقطعه السلطان إياها ـ أي : ملكه إياها ومنع منها غيره ـ وهي أرض موات.. فهو يملكها ، ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه ، وإذا مات.. فهي لورثته ، ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لأمر سلطاني ولا غيره ، وإن كان السلطان أقطعه إياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن.. فإن المقطع لا يملكها ، بل ينتفع بها بحسب ما يقره السلطان ، وللسلطان انتزاعها متىٰ شاء ، ولا يجوز للمقطع بيعها ، فإن باعها.. ففاسد ، وإذا أعطاها السلطان لأحد.. نفذ .

تَنْبِيهٌ

[في المعدن الظاهر في الأرض المحياة]

من أحيا مواتاً فظهر فيه معدن ظاهر ؛ وهو ما يخرج بلا علاج ؛ كنفط

وكبريت ومومیا ، أو معدن باطن ؛ وهو ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة . . ملكه ؛ لأنه من أجزاء الأرض التي ملكها ، لكن في المعادن الظاهرة لا يمنع منه أحداً مما فضل عن حاجته ؛ كسائر الأنهار ومياه الأمطار .

مَسْأَلَةٌ

[في شرط بيع الماء]

يشترط في بيع الماء : التقدير بكيل أو وزن لا بِريِّ الماشية والزرع ، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض حيث لم يشترطوا فيه التقدير المذكور : أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع ، ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها ؛ إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي .

نعم ؛ لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه ؛ كاليتيم والأوقاف العامة . . ففيه توقف ، والظاهر : الجواز .

فَائِدَةٌ

[في بعض أعمال الجاهلية الباطلة]

من أعمال الجاهلية الباطلة : البحيرة والسائبة والحام التي ذكرها الله سبحانه في القرآن وعابها عليهم ، وأبطلها الشرع ، وقد ذكرها العمريطي في نظم « التحرير » بقوله : [من الرجز]

قد كان أهل الجاهلية العرب ... لهم أمور يجعلونها قرب
بزعمهم وبالدعاوى الكاذبة ... كقولهم بحيرة وسائبة
وقولهم وصيلة وحامي ... فأبطلت بأصدق الكلام

أولهـــا هـــي التـــي تكـــون لهـــا نتـــاج خمســـة بطـــون
لكـــن يكـــون آخـــر الكـــل ذكـــر إذن تشـــق أذنهـــا وتعتبـــر
متـروكـة طـول المـدا لا تـركـب ولـم تكـن لغيـر ضيـف تحلـب
والثـانـي مـا أعتقـه مـولاه لا ينفعـــه بخـــدمـــة ولا ولا
أو البعيـــر أهلـــه تسيبـــه لكـل محتـاج كشخـص يـركبـه
والثالث الشاة التي قد أنتجت مـن البطـون سبعـة وأزوجـت
بـــأنثييـــن أنثييـــن واستقـــر في ثامن البطون أنثىٰ مع ذكر
قـالـوا إذا قـد وصلـت أخـاً لهـا فيمنعـــون ذبحـــه لأجلهـــا
ودر تلـــك الأم للـــرجـــال ولا يجـــوز للنســـا بحـــال
وأجريت إذ ذاك مجرى السائبة فيمـا لهـا مـن الأمـور الـواجبـة
والشـاة إن جـاءت بـأنثىٰ فلهـم أو ذكـر خصـوا بهـا أصنـامهـم
وإن أتـت بـالجـدي مـع أنثـاهـا يقـال أيضـاً وصلـت أخـاهـا
فـذبـح هـٰذا الجـدي لـلأصنـام ممتنـع فـي سـائـر الأيـام
رابعهـا فحـل لإبـل يضـرب عشـر سنيـن بعـدهـا لا يقـرب
بل نفعهم من ظهره قد حرما وهـو الـذي لظهـره منهـم حمـى

فَائِدَة

[في إحياء الأرض الإسلامية]

الأرض الإسلامية التي لم يعلم لها سبق إحياء ، وكذا لو علم ولم يدر أجاهلية أم إسلاماً . . يجوز إحياؤها على الراجح ؛ إذ الأصل الإباحة ولو بلا إذن الإمام .

نعم ؛ يسن استئذانه ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه .

مسألة

[في إحياء موات في سفح جبل]

أرض موات في سفح جبل لم تصلح للحرث قطعاً ؛ لاشتباك الحصىٰ بعضه ببعض ، ولغير الحرث ظناً ، فأحياها شخص . . ملكها ما لم تثبت عمارتها قبلُ بشروطه .

مسألة

[في الأرض المحكوم بأنها إسلامية]

كل أرض حكم بأنها إسلامية لاستيلاء المسلمين عليها أولاً وإن استولىٰ عليها الكفار بعد ومنعوا المسلمين عنها . . حكمها حكم الموات ، فإذا أحياها مسلم . . ملكها ، ولا حق للكافر فيها بإحياء ولا غيره ولو ذمياً ، وسواء علم أنها لم تعمر قط أو شك وليس بها أثر عمارة لمسلم ، ولا أثر لعمارة الكافر قبل استيلاء المسلمين ما لم تدخل تحت يد مسلم .

مسألة

[في اعتياد بعض السلاطين حجر الموات لنفسه]

اعتاد بعض السلاطين حجر الموات لنفسه فيقول : هـٰذه البقعة ملكي فمن زرع فيها فعليه كذا . . لم يصر بذلك محيياً لها ، ولغيره إحياؤها إذا لم يخف مفسدة عليه أو علىٰ غيره .

نعم ؛ لولي الأمر أن يحيي مواتاً لنعم الصدقة ، أو لنعم من يضعف ويعجز عن الرعي في المكان البعيد ، فلو رعاه غير أهله . . أثم وعزر ولم يضمن .

مسألة

[في تحجير السلطان بعض المعادن بغير إحياء]

حجر السلطان بعض المعادن ؛ كالألماس والذهب من غير إحياء للأرض ، ثم أمر أناساً باستخراج تلك المعادن ؛ ليأخذ الكبير منها ويترك لهم القطع الصغار ، وربما دفع لهم ثمناً قليلاً ونهاهم عن بيعها لغيره . . أثم بذلك إثماً عظيماً ؛ إذ المعادن الباطنة لا تملك بالحجر ولا بالحفر والعمل فيها ، ولا يثبت فيها اختصاص ، وإنما تملك بملك الأرض ، ومر أن المعادن الظاهرة مثل النفط والكبريت لا تملك ، بل هي من المباحات مثل مياه الأنهار .

مسألة

[في اعتبار بقاع الأرض]

اعلم : أن بقاع الأرض إما مملوكة ، وإما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات ، وإما منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ، أما المملوكة . . فمنفعتها مملوكة لمالكها ، وأما الشوارع . . فمنفعتها الأصلية الطرق ، ويجوز الوقوف والجلوس وسائر وجوه الارتفاق بها ، بشرط : ألاَّ يضيق على المارة ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بألاّ يخل بالمقصود الأصلي ، كما أنه مشروط أيضاً بسلامة العاقبة ، وبهذا يضمن ما حصل بسببه ، فإذا اصطدم به شيء فتلف . . ضمنه ، وهل للإمام أن يقطع من أطراف الشوارع شيئاً ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، بشرط ألاَّ يضيق على المارة ، أما تمليك شيء من ذلك . . فلا سبيل إليه بحال ، وليس للإمام أو لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس للبيع وغيره في الشوارع عوضاً بلا خلاف .

فائدة

[فيمن جلس في موضع من الشارع ثم قام عنه]

من جلس في موضع من الشارع ثم قام عنه : إن كان جلوسه لاستراحة وشبهها . . بطل حقه ، وإن كان لحرفة ومعاملة : فإن فارقه تاركاً له ، أو ليستبدل موضعاً آخر بدلاً منه . . بطل حقه أيضاً ، وإن فارقه عازماً على العود إليه . . فالمذهب : أنه إن مضىٰ زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته . . بطل ، وإلا . . فلا ، وسواء فارقه بعذر ؛ كمرض أو بلا عذر ، وعلىٰ هـٰذا : لا يبطل حقه بالرجوع في الليل إلىٰ بيته ، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني ، كما لا يبطل حقه بالخروج لقضاء حاجته أو للصلاة اتفاقاً ، وكذا الأسواق التي تقام كل أسبوع أو في شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً . . كان أحق به في النوبة الثانية .

فائدة

[في وضع الأمتعة في مسالك الشوارع]

قال الماوردي في « الأحكام السلطانية » : إذا وضع الناس الأمتعة وآلات البناء ونحوها في مسالك الأسواق والشوارع ارتفاقاً لينقلوها شيئاً بعد شيء . . منعوا منه إن أضر بالمارة إضراراً ظاهراً ، وإلا . . فلا . انتهىٰ .

فرع

[في اختصاص الجالس بما حوله]

يختص الجالس بما حوله بقدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف معامليه ، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع رؤية متاعه ووصول المعاملين إليه ، أو يضيق عليه في معاملته مع معامليه ، وبالأولىٰ ما يعمله أهل السيارات من

الوقوف أمام الحانوت أو المتجر مما يسبب تعطيل المعاملة أو عسرها . . فهو من المنكر الذي تجب إزالته ، ولصاحب المتجر أن يزيل ذلك بنفسه إن قدر ، وإلا . . رفع إلىٰ ولي الأمر ويضمن صاحب السيارة ما تلف بسبب ذلك .

فَائِدَة

[في موضع الجوال في السوق]

الجوال وهو الذي يقعد في كل يوم في موضع من السوق . . يبطل حقه بمفارقته .

تَنْبِيهٌ

[في أغراض الجلوس في المسجد]

الجلوس في المسجد يكون لأغراض :

منها : أن يجلس ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه أو نحوها أو للفتيا ، قال الغزالي وغيره : حكمه كمقاعد السوق ، فيستحق ذلك المكان الذي سبق إليه واتخذه ، وليس لأحد أن يجلس في مجلسه إلا إذا تركه وأعرض عنه ؛ لأن له غرضاً في ملازمته ؛ ليألفه الناس .

* * *

ومنها : أن يجلس للصلاة ، فلا اختصاص له في صلاة أخرىٰ ، وأما الصلاة الحاضرة . . فهو أحق ، فإن فارق بغير عذر . . بطل حقه فيها ، وإن كان بعذر : فإن فارق لقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو إجابة داع ونحوها . . لم يبطل اختصاصه على الصحيح ؛ لما صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد . . فهو أحق به إذا عاد إليه » ولا فرق في ذلك بين أن يترك فيه نحو السجادة أو الرداء ، أو لم يترك فيه

شيئاً ، ولا بين أن يطرأ العذر بعد الشروع في الصلاة أو قبله وإن اتسع الوقت .

* * *

ومنها : الجلوس للبيع والشراء والحرفة ، فهو ممنوع ؛ لأن المساجد لم تبن إلا للصلاة والعبادة .

* * *

ومنها : الجلوس للاعتكاف ، وينبغي أن يقال : له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد تاركاً له ، بخلاف ما إذا خرج لعذر .

* * *

ومنها : الجلوس لاستماع الحديث والوعظ ، والظاهر : أنه كالصلاة ؛ فلا يختص فيما سوىٰ ذلك المجلس ولا فيه إذا فارقه بلا عذر ، لكن هنا إن كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وينتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه . . دام اختصاصه في كل مجلس بكل حال ، أما المدرس إذا اعتاد موضعاً معيناً للتدريس في المسجد أو المدرسة . . فالظاهر دوام اختصاصه به ؛ لاطراد العرف بذلك .

* * *

واعلم : أن الماء المختص بشخص لملكه له ، أو لارتفاقه به بأن حفر بئراً بموات لارتفاقه به مدة إقامته هناك . . فإنه ينتفع به حتىٰ يرتحل ، لا يجب بذله ـ أي : دفعه ـ لغيره بعوض ولا بغير عوض لشرب حيواناته ولا سقي أرضه إلا بستة شروط : كما أشار إلىٰ بعضها المصنف بقوله :

ويجب بذل الماء بثلاثة شروط بل بستة :

أحدها : أن يفضل الماء عن حاجته ؛ أي : صاحب الماء ، فإن لم يفضل . . بدأ بنفسه ، ولا يجب بذله لغيره ؛ لما في الأحاديث : « ابدأ بنفسك

ثم بمن تعول » ، لكن صاحب الماء إن استطاع الصبر والتحمل . . ندب له أن يؤثر غيره من المسلمين ، ويقدم الآدمي علىٰ بقية الحيوانات ، ولو فضل الماء عن حاجته الآن لكنه يحتاج إليه في المستقبل . . وجب بذله لمحتاج إليه في الحال .

* * *

والثاني : أن يحتاج إليه غيره وإن لم يصل إلىٰ حد الضرورة ، إما لنفسه أو لبهيمته المحترمة ، بخلاف غير المحترم ولو آدمياً ، وغير المحترم ستة أشياء : المرتد ، والزاني المحصن ، وتارك الصلاة ، والكافر الحربي ، والكلب العقور ، والخنزير .

* * *

الثالث : أن يكون هناك كلأ مباح يرعاه الحيوان المحترم .

* * *

الرابع : ألاَّ يتضرر المالك للماء بورود الماشية علىٰ مائه في زرعه أو ماشيته ، وبالأولىٰ في نفسه أو أولاده .

* * *

الخامس : ألاَّ يجد مالك الماشية هناك ماء مباحاً .

* * *

السادس : أن يكون الماء الذي يجب بذله مما يستخلف ؛ كماء البئر ، والعين ، أما إذا كان في إناء ؛ كبرميل أو خزان . . فلا يجب بذله مجاناً ، وإنما يجب بذل الفاضل عن الحاجة للمضطر بعوض ، وقد نظم العلامة المدابغي تلك الشرائط بقوله : [من الرجز]

وواجب بـذْلُـك للمـا الفـاضـل لحـرمـة الـروح بـلا مقـابـل

إن كـان فـي بئـر ونحـوه وثـم كـلا مبـاح قـد رعـاه المحتـرم
ولـم يكـن مـاء مبـاح والضـرر قد انتفىٰ عن صاحب الما في الشجر

مَسْأَلَةٌ

[في بيع الماء المحرز]

الماء المحرز في إناء أو حوض يجوز لمالكه بيعه على الصحيح ؛ لأنه من جملة أملاكه ، بخلاف بيع ماء نحو البئر والقناة فيهما ؛ لأنه مجهول ، ويزيد شيئاً فشيئاً ، بخلاف ماء نحو الحوض ؛ فإنه معلوم الطول والعرض والعمق ، ويجوز بيع العقار أرضاً أو بناء مع بئرها ، وفي بيع البئر مع قرارها خلاف مبني علىٰ أن ماء البئر هل يملك أم لا ؟ وعلى القول بثبوت الملك في ماء البئر والقناة : لو باع جزءاً شائعاً من البئر أو القناة . . جاز ، وما ينبع يكون مشتركاً بينهما .

فَرْعٌ

[في سقي الأرض بماء الغير]

سقىٰ أرضه بماء مملوك لغيره . . فالغلة لصاحب البذر ، وعليه قيمة الماء ، ولو استحل صاحب الماء . . كان الطعام أطيب .

وإحياء الموات من الشرايع القديمة ، وكانوا يفعلونه في الجاهلية وأقره الإسلام ، وأدخل عليه تعديلات بحيث سوىٰ فيه بين القوي والضعيف والذكر والأنثىٰ ، بخلاف الجاهلية حيث يستأثر به القوي من الرجال دون الضعيف من النساء .

* * *

واعلم : أن أعمال الجاهلية علىٰ أنواع ؛ **منها** : ما أبطله الإسلام بالكلية

وقضىٰ عليه ، ومنه كما سبق البحيرة والسائبة والحام ، والعنصرية ، وإهدار حقوق المرأة ، ودفن البنات في حياتهن ، **ومنها** : ما أقرها الإسلام وشرعها ؛ مثل القسامة والدية والمباهلة والفرع والعتيرة ، **ومنها** : ما أقر أصلها الإسلام ، ولكن عدل فيها ؛ مثل إحياء الموات والعتق والإرث والصوم والصلاة ، وغير ذلك .

فـ(القَسامة) : بفتح القاف ، وهي : الأيمان التي يستحق بها أولياء المقتول ديته ممن يدَّعون عليهم قتله ، فيحلفون خمسين يميناً ويستحقون الدية ، وكان ذلك يعمل به في الجاهلية وأقرها الإسلام ، والدية كانت في الجاهلية مئة من الإبل وأقرها الإسلام ، والمباهلة كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام ، ونزل بها القرآن في قوله تعالىٰ : ﴿فَقُلْ تَعَالَوْا۟ نَدْعُ أَبْنَآءَنَا وَأَبْنَآءَكُمْ . . .﴾ الآية . وأما (الفَرَع) : فهو بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة ، قال الإمام مسلم في « صحيحه » : زاد ابن رافع في روايته : (هو أول النتاج ، كان ينتج لهم فيذبحونه) وفي « البخاري » زيادة : (لآلهتهم) .

و(العتيرة) بالعين المهملة وبعدها تاء فوقية فياء ساكنة فراء : ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب يسمونها الرجبية ، واتفق العلماء علىٰ تفسير العتيرة بهـٰذا .

وأما (الفرع) : فقال الإمام النووي : قال الشافعي وأصحابه وآخرون : هو أول نتاج البهيمة ، كانوا يذبحونه ولا يملكونه ؛ رجاء البركة في الأم وكثرة النسل ، وهـٰكذا فسره كثير من أهل اللغة وغيرهم ، وقال كثير منهم : هو أول النتاج ، كانوا يذبحونه لآلهتهم وهي طواغيتهم كما جاء هـٰذا التفسير في « صحيح البخاري » كما سبق ، وفي « سنن أبي داوود » ، وقيل : هو أول النتاج لمن بلغت إبله يذبحونه .

قال في « شرح مسلم » : وقد صح الأمر بالعتيرة والفرع في الأحاديث

الصحيحة ؛ منها : حديث نبيشة رضي الله عنه قال : نادىٰ رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إنا كنا نعتر عتيرة في الجاهلية في رجب ، قال : « اذبحوا لله في أي شهر كان ، وبروا الله وأطعموا » قال : إنا كنا نفرع فرعاً في الجاهلية فما تأمرنا ، فقال : « في كل سائمة فرع تغذوه ماشيتك ، حتىٰ إذا استحمله . . ذبحته فتصدقت بلحمه » رواه أبو داوود وغيره بأسانيد صحيحة ، قال ابن المنذر : هو حديث صحيح ، قال أبو قلابة أحد رواة هـٰذا الحديث : السائمة : مئة ، رواه البيهقي بإسناده الصحيح عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

وفي « سنن أبي داوود » عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ـ قال راوي الحديث : أراه عن جده ـ رضي الله عنه قال : سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرع : فقال : « الفرع حق ، وأن تتركوه حتىٰ يكون بكراً أو ابن مخاض أو ابن لبون فتعطيه أرملة ، أو تحمل عليه في سبيل الله . . خير من أن تذبحه فيلزق لحمه بوبره ، وتكفأ إناءك ، وتوله ناقتك » ، قال أبو عبيد في تفسير هـٰذا الحديث : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « الفرع حق » ولكنهم كانوا يذبحونه حين يولد ولا شبع فيه ، ولهـٰذا قال : « يذبحه فيلزق لحمه بوبره » ، وفيه أن ذهاب ولدها يدفع لبنها ، ولهـٰذا قال : « خير من أن تكفأ » يعني : إذا فعلت . . فكأنك كفأت إناءك وأرقته ، أشار به إلىٰ ذهاب اللبن ، وفيه أنه يفجعها بولدها ولهـٰذا قال : « وتوله ناقتك » فأشار بتركه حتىٰ يصبح ابن مخاض وهو ابن سنة ، ثم يذهب وقد طاب لحمه واستمتع بلبن أمه ، ولا يشق عليها مفارقته ؛ لأنه قد استغنىٰ عنها . هـٰذا كلام أبي عبيد رحمه الله .

وروى البيهقي بإسناده عن الحارث ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات ـ أو قال : بمنىً ـ وسأله رجل عن العتيرة فقال : « من شاء عتر ، ومن شاء لم يعتر ، ومن شاء فرع ، ومن شاء لم يفرع » .

وعن أبي رزين قال : يا رسول الله ؛ إنا كنا نذبح ذبائح في الجاهلية في رجب ، فنأكل منها ونطعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا بأس بذلك » .

وعن أبي رملة ، عن مخنف بن سليم قال : كنا وقوفاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات ، فسمعته يقول : « يا أيها الناس ؛ إن علىٰ كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة ، هل تدري ما العتيرة ؟ هي التي تسمى الرجبية » رواه أبو داوود والترمذي والنسائي وغيرهم ، قال الترمذي : حديث حسن ، قال الخطابي : هـٰذا الحديث ضعيف المخرج ؛ لأن أبا رملة مجهول .

قال النووي : هـٰذا مختصر ما جاء في الفرع والعتيرة ، قال الشافعي رضي الله عنه : الفرع : شيء كان أهل الجاهلية يطلبون به البركة في أموالهم ، فكان أحدهم يذبح بكر ناقته أو شاته ، فلا يغذوه رجاء البركة فيما يأتي بعده ، فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « فرعوا إن شئتم » وكانوا يسألونه عما كانوا يصنعونه في الجاهلية خوفاً أن يكره في الإسلام ، فأعلمهم أنه لا كراهة عليهم فيه ، وأمرهم استحباباً أن يغذوه ، ثم يحمل عليه في سبيل الله .

قال الشافعي رحمه الله : وقوله صلى الله عليه وسلم : « الفرع حق » معناه : ليس بباطل ، هو كلام عربي خرج علىٰ جواب السائل ، قال : وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا فرع ولا عتيرة » أي : لا فرع واجب ولا عتيرة واجبة ، قال : والحديث الآخر يدل علىٰ هـٰذا المعنىٰ ؛ فإنه أباح له الذبح ، واختار له أن يعطيه أرملةً ، أو يحمل عليه في سبيل الله ، قال : وقوله صلى الله عليه وسلم في العتيرة : « اذبحوا لله في أي شهر كان » أي : اذبحوا إن شئتم ، واجعلوا الذبح لله في أي شهر كان لا أنها في رجب دون غيره من الشهور .

قال الإمام النووي في « شرح مسلم » : والصحيح عند أصحابنا ـ وهو نص

الشافعي - : استحباب الفرع والعتيرة ، وأجابوا عن حديث « لا فرع ولا عتيرة » بثلاثة أوجه : **أحدها** : جواب الشافعي السابق أن المراد : نفي الوجوب ، **والثاني** : أن المراد نفي ما كانوا يذبحون لأصنامهم ، **والثالث** : أنهما ليستا كالأضحية في الاستحباب أو الثواب في إراقة الدم ، فأما تفرقة اللحم على المساكين . . فبر وصدقة ، وقد نص الشافعي في « سنن حرملة » أنها إن تيسرت كل شهر . . كان حسناً ، قال : وادعى القاضي عياض أن جماهير العلماء علىٰ نسخ الأمر بالفرع والعتيرة ، وفي هـٰذه الدعوىٰ نظر ؛ لتأخر الأحاديث المذكورة .

فَائِدَة

[في الرباطات المسبلة]

الرباطات المسبلة في الطرق وعلىٰ أطراف البلاد : من سبق إلىٰ موضع منها . . صار أحق به ، وليس لغيره إزعاجه سواء دخل بإذن الإمام أم بغيره ، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعام ونحوه ، ولا يشترط تخليفه نائباً له في الموضع ، ولا أن يترك متاعه ؛ لأنه قد لا يجد أميناً كما سبق في الأسواق وغيرها من الأماكن المشتركة حقوقها بين عامة الناس .

مَسْأَلَة

[في النازلين في موضع من البادية]

النازلون في موضع من البادية أحق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون إليه لمرافقهم ، ولا يزاحمون في الوادي الذي سرحوا إليه مواشيهم ، إلا أن يكون فيه كفاية للجميع ، وإذا رحلوا . . بطل اختصاصهم وإن بقي أثر الفساطيط ونحوها ، وفي « زيادات الروضة » : ولو أرادت طائفة النزول في موضع من

البادية للاستيطان. . قال الماوردي : إن كان نزولهم مضراً بالسابلة. . منعهم السلطان قبل النزول أو بعده ، وإن لم يضر. . راعى الأصلح في نزولهم ومنعهم ، ونقل غيرهم إليها ، فإن نزلوا بغير إذن. . لم يمنعهم كما لا يمنع من أحيا مواتاً بغير إذنه ، ودبرهم بما يراه صلاحاً لهم ، وينهاهم عن إحداث زيادة إلا بإذنه .

مَسْأَلَةٌ

[في نصب العلامات في الموات]

إذا نصب علامات في موات. . لا يكون محيياً له إلا إذا أحياه بما يعتبر إحياء في العادة كما سبق ، لكن يكون أحق به من غيره ، وللقاضي أن يأمره إما بإحيائه بما يعد إحياء أو تركه لغيره ، ولا يسقط استحقاقه إلا إذا أعرض عنه ، وإذا مات المتحجر. . انتقل حقه إلىٰ ورثته .

فَائِدَةٌ

[فيما ينبغي للمتحجر]

ينبغي للمتحجر ألاَّ يزيد علىٰ قدر كفايته ، وألاَّ يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته ، فإن خالف. . قال المتولي : فلغيره أن يحيي ما زاد علىٰ كفايته وما زاد علىٰ ما يمكنه عمارته ، وقال غيره : لا يصح تحجره أصلاً ؛ لأن ذلك القدر غير معين ، قال النووي : قول المتولي أقوىٰ ، وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب الحجر ، فإن طالت المدة. . قال له الحاكم : أحي أو ارفع يدك عنه ، فإن ذكر عذراً. . أمهل حسب ما يراه الحاكم ، فإن لم يشتغل. . بطل حقه .

* * *

فصل
في أحكام الوقف

هو **لغة** : الحبس ؛ لأنه هو والتحبيس والتسبيل بمعنىً واحد ، يقال : وقفت كذا أي : حبسته ، ولا يقال : أوقفته إلا في لغة تميم ، وهي رديئة ، وعليها العامة ، وهي عكس حبس ؛ فإن الفصيح : أحبس ، وأما حبس . . فلغة رديئة ، ومعنى الوقف **شرعاً** : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته علىٰ مصرف مباح موجود ، ويجمع علىٰ وقوف وأوقاف ، وذكره المصنف عقب إحياء الموات ؛ لمناسبته له في أن الأول إثبات ملك وإحداثه ، وفي الثاني إزالة ملك ، ومن جملة العلاقات : الضدية .

* * *

والوقف ليس من خصائص هٰذه الأمة ، قال الحافظ في « الفتح » : وأشار الشافعي إلىٰ أن الوقف من خصائص أهل الإسلام ؛ أي : وقف الأرض والعقار ، قال : ولا يعرف أن ذلك وقع في الجاهلية ، وفي « الخصائص » وشرحها : واختص صلى الله عليه وسلم هو وأمته بالأشهر الهلالية ، وبالوقف علىٰ جهة عامة أو خاصة ، قالوا : والوقف مما اختص به المسلمون .

* * *

وأركانه أربعة : واقف ، وموقوف عليه ، وموقوف ، وصيغة ، **ويشترط في الواقف** : أن يكون مطلق التصرف ، **وفي الموقوف عليه** : أن يكون ممن يصح تملكه للمنفعة ولو ضمنياً ؛ ليدخل نحو المسجد وغيرها مما تحتاج إلى المنافع ، وذلك علىٰ قسمين : إما جهة خاصة ؛ كطلاب هٰذا المسجد ، ومنه الوقف علىٰ شخص ؛ كزيد ، وإما جهة عامة ؛ كالفقراء والمساكين .

* * *

ويشترط في الموقوف : أن يكون مالياً على الأصح ، فلا يصح وقف نحو الكلاب ؛ لعدم ماليتها ، وأن ينتفع بمنافعه مع بقاء عينه .

* * *

ويشترط في الصيغة : لفظ يدل على التأبيد والتحبيس .

والوقف من القرب المرغب فيها ومن الصدقات الجارية بعد الموت .

* * *

والأصل في مشروعيته : الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فمن الكتاب : آيات ؛ منها : قوله تعالىٰ : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ ومنه قوله سبحانه : ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ، وقوله عز وجل : ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ .

وأما الأحاديث . . فكثيرة ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا مات ابن آدم . . انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » ، وقوله صلى الله عليه وسلم لمن أراد أن يتصدق ببعض ماله فقال : « هلا سبلت أصله » ، وغير ذلك .

وقد حمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف ، قال جابر رضي الله عنه : (ما بقي أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له مقدرة . . إلا وقف) .

ودخل في التعريف في قوله : (ما ينتفع به مع بقاء عينه) وقف العقار وغيره مفرداً كان أو مشاعاً ، والحيوان وغيره ، وخرج بقوله : (مع بقاء عينه) ما تفنىٰ عينه بالانتفاع ؛ كالأطعمة والثمار والرياحين للشم والشمع للإيقاد ، وظاهر كلامهم صحة وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها ، وكذا الفحل ليقفز علىٰ شياه البلد ؛ لأن الموقوف أعيانها وذواتها وهي باقية ، وإنما الذاهب منافعها .

فائدة

[في نظم الصدقات الجارية بعد الموت]

ونظم بعضهم الصدقات الجارية علىٰ صاحبها بعد الموت ، وهي إحدىٰ عشرة خصلة فقال : [من الوافر]

إذا مات ابن آدم ليس يجري ... عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي ... إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم ... فخذها من أحاديث بحصر

فائدة

[في الوقف في الملل السابقة]

قال البجيرمي : ورد أن أهل الملل السابقة كانوا يحبسون أموالاً ، وكان الوقف شهيراً بينهم ، قال : وقد نقل المقريزي وغيره أن الروم تزعم أن بلاد مقدونية من الإسكندرية إلى الصعيد الأعلىٰ وقف في القديم على الكنيسة العظمىٰ بالقسطنطينية ، و(مقدونية) باللسان العبري : مصر ، وذكر بعضهم أنه كان بمدينة سومان من بلاد الهند صنم له من الأوقاف ما يزيد علىٰ عشرة آلاف قرية ، يصرف ريعها علىٰ ألف رجل من البرهميين الذين يعبدونه . انتهىٰ ، وهـٰذا مخالف لما تقدم عن « الخصائص » من أن الوقف من خصائص هـٰذه الأمة ، ولما نقل عن الإمام الشافعي أنه قال : لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت ، إنما يحبس أهل الإسلام ، إلا أن يحمل ما جاء في « الخصائص » وما نقل عن الشافعي من الخصوصية بهـٰذه الأمة على الكيفية والوجه المعروف الآن مما يقصد به وجه الله والدار الآخرة بالكيفية المقررة

شرعاً في الإسلام ، فعلم بهذا أن مطلق الوقف ليس من خصائص هذه الأمة ، ومما يؤكد ذلك تصريح بعضهم أن أوقاف الخليل عليه الصلاة والسلام باقية إلى الآن .

نعم ؛ يمكن أن يقال : إن الأوقاف السابقة في الأمم السابقة وفي الجاهلية لا يقال لها : أوقاف شرعية ؛ لاشتمال الكثير منها على الحالات المحرمة ؛ كالوقف على الأصنام وعبادتها وعلى المعاصي ومخالفة الشرع ، والله أعلم .

مَسْأَلَةٌ

[في أركان الوقف]

تقدم أن أركان الوقف أربعة :

أحدها : الواقف ، ويشترط فيه : صحة عبارته ، وكونه أهلاً للتبرع ولو من كافر ولو لمسجد سواء قصد تعظيمه أم لا ، ولو قصد تعظيمه . . لم يكن بذلك مسلماً ، بخلاف المسلم إذا وقف للكنيسة . . فلا يصح ، بل لو عظمها . . كان مرتداً كافراً ؛ لأن تعظيمها يشعر بمحبتها والرضا بها ، والرضا بالكفر كفر .

ويصح الوقف من مبعض ولو في غير نوبته ؛ لأن ما ملكه في نوبته يدخل في ملكه ملكاً تاماً له التصرف فيه كيف يشاء ، بخلاف عتقه إذا أعتق ما ملكه ببعضه . . فلا يصح ؛ لأنه ليس أهلاً للولاء .

ولا يصح الوقف من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه .

* * *

الركن الثاني : الموقوف ، ومن شروطه : أن يكون مما ينتفع به مع بقاء

عينه ، وأن يكون مملوكاً للواقف ملكاً يقبل النقل لا كنحو أم ولد وآلات الملاهي ، ولا يشترط رؤية الواقف للموقوف ، فيصح وقف الأعمىٰ ، كما يصح وقف المغصوب من مالكه وإن لم يقدر على انتزاعه ، ويصح وقف الإمام من بيت المال ، وأن يفيد نفعاً مباحاً مقصوداً ولو في المآل ؛ كوقف عبد وجحش صغيرين وعين مؤجرة ، ومنافعه في مدة الإجارة للمستأجر مع صحة الوقف ، حتىٰ لو وقفه مسجداً . . صح وامتنع على المستأجر وطء زوجته فيه ، ويحرم المكث فيه للجنب والحائض ، ويجوز الاعتكاف فيه ، ويعطىٰ حكم المساجد مع استحقاق المستأجر المنفعة فيه اللائقة بالمسجد .

ولا فرق بين أن يكون الموقوف عقاراً أو منقولاً ، وبين كونه مقسوماً أو مشاعاً ؛ كنصف دار أو نصف عبد ، فإذا وقف مشاعاً نحو أرض أو دار مسجداً . . وجب قسمته وإفرازه ، فعلم أنه لا يصح وقف المنافع ؛ لأنها مقصودة للاستهلاك وليست بعين ، ولا ما في الذمة ، ولا أحد عبديه أو داريه ؛ لعدم تعيينهما ، ولا ما لا يملكه الواقف كمكترىً وموصىً بمنفعته ، ولا يصح وقف الحر والكلب ولو معلماً والخنزير ؛ لعدم الملك ، ولا مستولدة ومكاتب ؛ لأنهما لا يقبلان النقل ، ولا آلات لهو محرمة ولا دراهم للزينة ؛ لأنها غير مقصودة ، ولا ما لا يفيد نفعاً ؛ كزمن لا يرجىٰ برؤه ، ولا ما لا يفيد نفعاً إلا بفواته ؛ كطعام للأكل وريحان للشم وشمع للإيقاد ، بخلاف ما لا يفوت ؛ كمسك وعنبر وريحان مزروع .

مَسَائِل
[تتعلق بالموقوف]

إحداها : إذا وقف نصف عبد ثم عتق النصف الآخر . . لم يسر العتق إلى النصف الموقوف ؛ لأن الموقوف لا يقبل النقل .

* * *

الثانية : يصح وقف الحلي لغرض اللبس للنساء .

* * *

الثالثة : يجوز وقف علو الدار دون سفله ، كما يجوز جعله مسجداً دون السفل ، وفي العكس خلاف ، والراجح في مذهب الشافعي : جوازه .

* * *

الرابعة : لو استأجر أرضاً ليبني فيها أو يغرس ففعل ، ثم وقف البناء والغراس . . صح على الأصح ، ولو وقف هـٰذا أرضه وهـٰذا بناءه . . صح بلا خلاف ، فلو قلع مالك الأرض البناء : فإن بقي منتفعاً به بعد القلع . . فهو وقف كما كان ، وإن لم يبق . . فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أم يرجع للواقف ؟ فيه وجهان ذكرهما في « الروضة » بدون ترجيح ، وأرش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف ، فيكون للموقوف عليه .

* * *

وأما الركن الثالث ـ وهو الموقوف عليه ـ فهو علىٰ قسمين : **القسم الأول** : أن يكون شخصاً معيناً أو جماعة معينين ، **والقسم الثاني** : أن يكون جهة عامة ، فالقسم الأول : شرطه أن يكون موجوداً وقت الوقف ، وأن يكون ممن يمكن تمليكه ، فيجوز الوقف ولو علىٰ ذمي من مسلم ؛ لأنه يمكن تمليكه ، وبقاؤه مدة ينتفع بالوقف ، بخلاف الحربي والمرتد ؛ إذ لا دوام لهما ، وبخلاف الجنين ومن لا يوجد وإن أمكن وجوده بعد ذلك ؛ لأنه منقطع الأول ، ولا على العبد على الأصح ؛ لأنه لا يملك ، فإن قصد سيده . . كان وقفاً علىٰ سيده ، والراجح : أن المكاتب كالقن .

وعبارة المصنف : (وأن يكون علىٰ أصل موجود) وهي بمعنىٰ ما قررناه ، فإن لم يكن الموقوف عليه موجوداً حال الوقف . . لم يصح ذلك

الوقف ؛ لأنه يصير بذلك منقطع الأول ، فلا يصح الوقف علىٰ ولده وهو لا ولد له ، ولا علىٰ فقراء أولاده ولا فقراء فيهم ، ولا علىٰ جنين ؛ لعدم صحة تملكه ، وسواء كان الجنين مقصوداً أو تابعاً ، حتىٰ لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف . . لم يدخل .

نعم ؛ إن انفصل حياً حال الوقف . . دخل إلا إن سمى الموجودين .

فَائِدَة

[في أحوال الوقف]

اعلم : أن حال الوقف لا يخلو من أحد أربعة :

أحدها : أن يكون علىٰ أصل موجود وفرع موجود .

* * *

الثاني : أن يكون علىٰ أصل معدوم وفرع معدوم .

* * *

الثالث : أن يكون علىٰ أصل موجود وفرع معدوم .

* * *

الرابع : أن يكون علىٰ أصل معدوم وفرع موجود .

* * *

فالأول : كأن يقول : وقفت داري علىٰ زيد ، فإذا مات . . فعلى الفقراء والمساكين ، فهـٰذا جائز باتفاق ؛ لأنه قد جعل زيداً أصلاً وهو موجود ، والفقراء والمساكين فرعاً وهم موجودون ، وهـٰكذا إذا وقفها علىٰ زيد وأولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء . . صح وإن لم يكن

أولاد زيد موجودين ؛ لأنهم تبع لموجود ، وهـٰذا يقال له : **موصول الأول والآخر** .

* * *

والقسم الثاني : كأن يقول : وقفت الدار علىٰ من سيولد لي ثم علىٰ أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا . . فهـٰذا الوقف باطل ، ويقال له : **مقطوع الأول والآخر** ، وعليه : فلا تخرج الدار المذكورة عن ملكه .

* * *

والقسم الثالث : وهو أن يكون الأصل موجوداً والفرع معدوماً ؛ كأن يقول : وقفت هـٰذا علىٰ زيد ثم لمن سيولد لي ، ويسمىٰ : **منقطع الآخر** ، وفيه خلاف ، والأصح : أن الوقف صحيح ، وبعد انقراض زيد يصرف ريعه إلى الأقربين من الواقف .

* * *

والقسم الرابع : عكسه ، وهو أن يكون مقطوع الأول ؛ كأن يقول : وقفت هـٰذا علىٰ من سيولد لي ثم على الفقراء . . ففيه أيضاً خلاف ، والأصح : بطلانه ؛ إذ لا عبرة للفرع مع عدم الأصل .

فَرْعٌ

[في الوقف على الميت]

لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام ، وقد عرفت أن حقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه ، ولذا كان تمليك المعدوم باطلاً ، وكذا تمليك من لا يملك كما سبق ، ومن ذلك : الوقف على الميت . . لا يصح ، وقيل : يصح ، ويصرف للفقراء ، أما إذا وقف علىٰ ما ينفع الميت ؛ كمن يقرأ

علىٰ قبره القرآن أو يستقبل الزائرين والداعين له وتسوية قبره . . فهو صحيح ، ويصرف في تلك المصالح .

مَسْأَلَةٌ

[في وقف الشخص علىٰ نفسه]

إذا وقف شخص علىٰ نفسه . . هل يصح سواء ذكر في من بعده مصرفاً أم لا ؟ أم هو باطل ؟ فيه خلاف ؛ قال جماعة من الأصحاب بالصحة منهم الزبيري وابن سريج ، واستحسنه الروياني ، واحتجوا لذلك بأن سيدنا عثمان رضي الله عنه لما وقف بئر رومة . . قال : (دلوي فيها كدلاء المسلمين) والصحيح ـ ونص عليه الشافعي ـ : أنه لا يجوز ؛ لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعاً ، والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء ، ولهـٰذا لا يصح أن يبيع من نفسه ، والجواب : أن عثمان رضي الله عنه لم يقل ذلك شرطاً ، ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة ؛ كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجداً ، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة : أن العامة عادت إلىٰ ما كانت عليه من الإباحة ، بخلاف الخاصة ، والله أعلم .

فَائِدَةٌ

[في الخلاف في منقطع الوسط والآخر]

اختلف العلماء في منقطع الوسط والآخر ؛ كأن يقال : وقفت هـٰذا علىٰ زيد ثم على الجنين ثم على الفقراء ؛ في منقطع الوسط ، أو وقفت هـٰذا علىٰ أولادي الطبقة الأولىٰ ثم على الكلاب مثلاً ، فمقتضىٰ ما ذهب إليه المصنف بل صريحه : عدم صحة الوقف ، لكن الذي صححه الجمهور : الصحة ، ويصرف بعد موت أولاده إلىٰ أقارب الواقف ، قال في « الزبد » : [من الرجز]

ووسـط وآخـر إن انقطـع فهـو إلـىٰ أقـرب واقـف رجـع

مسألة

[في أن الوقف ملحق بالهبات والوصايا]

قال الماوردي : اعلم : أن الوقف ملحق بالهبات في أصله ، وبالوصايا في فرعه ، وليس كالهبات المحضة ؛ لأنه قد يدخل فيها من ليس بموجود ، ولا كالوصايا المحضة ؛ لأنه لا بد فيه من أصل موجود .

ثم قال : واعلم : أن صحة الوقف معتبر بخمسة شروط : **أحدها** : أن يكون معروف السبيل ؛ ليعلم مصرفه وجهة استحقاقه ، فإن قال : وقفته علىٰ ما شاء زيد . . كان باطلاً ، وهٰكذا لو قال : وقفته فيما شاء الله ؛ لأنه لا يعلم مشيئة الله فيه ، فلو قال : وقفته علىٰ من شئت أو فيما شئت : فإن كان قد تعين له من شاء أو ما شاء عند وقفه . . جاز وأخذ بيانه ، وإن لم يتعين له . . لم يجز ؛ لأنهم إذا تعينوا له عند مشيئته . . فالسبيل معروفة عند واقفه يؤخذ بيانها ، وإذا لم يتعينوا . . فهي مجهولة ؛ كورود ذلك إلىٰ مشيئة غيره ، فإذا قال : وقفت هٰذه الدار ولم يزد علىٰ هٰذا . . ففي صحة الوقف وجهان : **أحدهما** : أنه باطل وهو الأقيس ؛ للجهل باستحقاق المصرف ، **والوجه الثاني** : صحته ، وفي مصرفه ثلاثة أوجه :

أحدها ـ وهو الأصح ـ : يصرف إلى الفقراء والمساكين ؛ لأنه أصل المقصد في القرب .

* * *

والثاني : يصرف في وجوه الخير والبر ؛ لعموم النفع بها .

* * *

والثالث ـ وهو اختيار المزني ـ : أن الأصل وقف ، والمنفعة له ولورثته ومن بعدهم ممن تناسل منهم ، فإذا انقرضوا . . كانت في مصالح المسلمين .

فَائِدَة

[في الوقف علىٰ جميع المسلمين ونحوه]

لو قال : وقفت هـٰذا علىٰ جميع المسلمين ، أو جميع الخلق ، أو علىٰ كل شيء . . فهو وقف باطل ؛ لعلتين : **إحداهما** : أنه لا يمكن استيفاء الوصف ، **والثانية** : أن أصل الوقف أن يكون علىٰ معين واحد بالشخص ، أو طائفة مخصوصة ، أو جهة مخصوصة ، وهـٰذه الصورة ليست كذلك ، بخلاف ما إذا قال : وقفت على الفقراء والمساكين . . فإن ذلك جائز ؛ لأمرين : **أحدهما** : أن الجهة مخصوصة ، **والثاني** : أن عرف الشرع فيهم لا يوجب استيعاب جميعهم كالزكاة .

مَسْأَلَة

[فيما إذا وقف على الفقراء فصار فقيراً]

لو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً . . ففي جواز أخذه من منافع الوقف وجهان ، فإذا قلنا : لا يقف علىٰ نفسه . . فيحتمل عدم الجواز ، ويشبه أن يكون الأصح : الجواز ؛ لأنه لم يقصد نفسه وقد وجدت الصفة ، ورجح الغزالي عدم الجواز ، وقال : لأن مطلق الوقف بهـٰذا اللفظ ينصرف إلىٰ غيره .

واعلم : أن للواقف أن ينتفع بأوقافه العامة كآحاد الناس ، ومن هـٰذا النوع : ما لو وقف كتباً على المسلمين للقراءة فيها ، أو قدراً للطبخ فيها ، أو كيزاناً للشرب بها . . فله الانتفاع كفرد من المسلمين .

فَائِدَة

[في الوقف علىٰ سبيل الله]

يجوز الوقف علىٰ سبيل الله ، ويصرف لمستحقي سهم الزكاة .

فَرْعٌ

[في الوقف علىٰ سبيل البر ونحوه]

إذا وقف علىٰ سبيل البر أو الخير أو الثواب . . صح ويصرف إلىٰ أقارب الواقف ، فإن لم يوجدوا . . فإلىٰ أهل الزكاة .

فَرْعٌ

[في الوقف علىٰ أكفان الموتىٰ]

يصح الوقف علىٰ أكفان الموتىٰ ، ومؤنة الغسالين والحفارين للقبور ، وعلىٰ شراء الأواني والظروف لمن تكسرت عليه .

فَوَائِدُ

[تتعلق بالموقوف عليه]

الأولىٰ : إذا وقف على المتفقهة . . صح ويصرف إلى المشتغلين بتحصيل الفقه ، سواء كان مبتدئاً أو منتهياً ، كما يصح الوقف على الفقهاء ويدخل فيهم من حصَّل منه شيئاً وإن قل .

* * *

الثانية : إذا وقف على الصوفية . . ففيه خلاف ، فقد حكي عن الشيخ أبي محمد أنه باطل ؛ إذ ليس للتصوف حد يعرف ، والصحيح المعروف : صحته ويصرف إلى المشتغلين بالعبادة في أغلب الأوقات ، المعرضين عن الدنيا ، وذكر الغزالي في « فتاويه » أنه لا بد في الصوفي من العدالة وترك الحرفة ، قال : ولا بأس بتعاطي نحو الوراقة والخياطة ونحوهما إذا تعاطاه

أحياناً في الرباط والخلوة لا في الحانوت . اهـ وذلك أن ظهور الثروة والعروض الكثيرة والضرب في الأسواق قادح فيهم ، ولا يشترط في حقهم لبس الصوف أو الثياب المرقعة ، ولا رفع الصوت بالبكاء ولا الصياح عند سماع الموعظة .

* * *

الثالثة : إذا وقف على الأرقاء الموقوفين لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . . صح الوقف على الأصح ويصرف لمن ذكر .

* * *

الرابعة : لو وقف علىٰ أعلم خلق الله . . فالذي رجحه جمع من المتأخرين أنه يصرف إلى الفقهاء خاصة ؛ لأنهم أعلم الناس بالحلال والحرام اللذين بني عليهما أصول الشريعة ، ولو وقف علىٰ قراء القرآن . . صرف إلىٰ من قرأه كله ، ولا يعطىٰ من قرأ بعضه إلا إذا وقف علىٰ من قرأ قرآناً . . فيعطىٰ من قرأ ولو بعض آية .

تَنْبِيهٌ

[في الوقف منقطع الوسط والآخر]

ظاهر كلام المصنف في قوله : (وفرع لا ينقطع) : أن الوقف إذا كان منقطع الوسط أو الآخر أنه لا يصح ، وهو وجه في المذهب ، لكنه مرجوح ، والأصح : صحة الوقف ويصرف بعد ذلك علىٰ أقارب الواقف كما تقدم معنا مراراً ، ولذا المصنف لم يعده شرطاً مستقلاً ، بل جعله تابعاً لقوله : (أن يكون علىٰ أصل موجود) ، فالأولىٰ إسقاطه ، وتبقى الشرائط التي ذكرها المصنف ثلاثة ، **الأول** : أن يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ،

والثاني : أن يكون علىٰ أصل موجود ، **والثالث** : **ألاَّ يكون في محظور** ، و(المحظور) بالظاء المشالة ، هو المحرَّم ؛ كالوقف على الكنائس ومعابد الكفار ، أو حانات الخمر أو الكتب المحرفة ونحوها ؛ **لأن الوقف يقصد به** القربة ، والمعاصي لا يتقرب بها إلى الله .

وبقي شرط رابع وهو : التأبيد ، فلو أقته كأن قال : وقفته شهراً أو سنة ثم يعود ملكاً لي . . لم يصح ، **وشرط خامس** وهو : بيان المصرف ؛ **كالفقراء أو** العلماء ، فلو لم يبين المصرف بأن قال : وقفت ، ولم يذكر مصرفاً . . بطل الوقف ، **وشرط سادس** وهو : أن يكون منجزاً ، فلو علقه ؛ كأن قال : إذا جاء زيد فقد وقفت كذا علىٰ كذا . . لم يصح ؛ لأنه لا يقبل التعليق ، ولا يبنىٰ على التغليب والسراية ، وكل ما يبنىٰ على التغليب والسراية يقبل التعليق كالخلع ؛ فإنه يقبل التغليب ؛ لأنه يغلب فيه جانب الجعالة ، فقبل التعليق ، والعتق يقبل السراية فيقبل التعليق ، بخلاف الوقف ، **وشرط سابع** وهو : الإلزام ، فلو شرط الخيار لنفسه في فسخه متىٰ شاء أو إبقائه ، أو شرط ذلك لغيره ، أو شرط عوده إليه، أو شرط أن يبيعه ، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء . . لم يصح .

مَسْأَلَةٌ

[في تنجيز الوقف وتعليق الإعطاء بالموت]

لو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت . . جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين ، واعتمده في « التحفة » و« النهاية » ، واستشكل بأن منافع الموقوف تكون في هٰذه الحالة للواقف ولا فائدة فيه للموقوف عليه ، والواقف لا يجوز له أن يقف علىٰ نفسه كما تقدم ، وفيه أنه يغلب فيه جانب الوصية ، ومر أن الوقف لا يبنىٰ على التغليب والسراية ، وأجيب بأن الفائدة فيه : انتقال الوقف إليهم بعد الموت ؛ للترغيب والتشوف للوقف .

فائدة

[في الحيلة في انتفاع الواقف بمنافع الموقوف إلىٰ موته]

الحيلة المباحة لمن أراد وقف شيء من عقار أو منقول وتبقىٰ غلته ومنافعه له مدة حياته ولا يستحقها الموقوف عليه إلا بعد موت الواقف : أن ينذر الواقف بمنافع وغلة ما يريد وقفه لشخص معين مدة معلومة كمئة سنة مثلاً ثم يوقف ذلك . . فيصح ذلك الوقف ويكون مسلوب المنفعة تلك المدة ، ثم بعد نفوذ الوقف ينذر المنذور له للناذر بالمنافع تلك المدة . . فتعود الغلة والمنافع في تلك المدة للناذر ولورثته بعده ، فإذا انقضت المدة . . فللموقوف عليه ، فإذا أراد الواقف إعطاء المنافع والغلة للموقوف عليه بعد موته ـ أي : الواقف ـ وقبل مضي تلك المدة . . فلينذر بها له نذراً معلقاً بموته ، أو يوصي له بها ، فحينئذ تكون الغلة أو المنفعة المذكورة بعد موت الواقف للموقوف عليه لا قبله ، وصار ذلك كأنه وقف معلق بالموت ، لكنه يخالفه في أنه لا يحسب من الثلث ، بل يكون من أصل التركة ، وفي أنه لا يشترط إجازة بقية الورثة فيما لو كان لوارث .

نعم ؛ تحسب من الثلث بقية المدة من الغلة المنذورة أو الموصىٰ بها للموقوف عليه ، فإذا بقي بعد الموت عشرون سنة من المئة المذكورة مثلاً . . فتقوم العين الموقوفة حينئذ بمنافعها ، ثم تقوم ثانياً مسلوبة المنافع في تلك المدة الباقية بعد الموت ، فما نقص من قيمتها حينئذ . . حسب من الثلث ، وهٰذا كله حيث كان الواقف في حال الصحة ، فإن كان في مرض الموت . . كان حكمه حكم الوصية .

فائدة

[فيما يفيد الاشتراك في الجمل والمفردات]

تشترك الجمل والمفردات المعطوف بعضها علىٰ بعض بواو ، أو لم يعطف في وصف تقدم أو تأخر ، استثناء أو شرط أو ضمير صلح للجميع ، سواء

نوىٰ عوده للجميع أو أطلق أو لم تعلم نيته ، وهـٰذا إن لم يتخلل بين المتعاطفين كلام ، وإلا . . فلا اشتراك حينئذ .

فَرْعٌ

[في وقف النخل المعهد]

جوز للمتعهد وقف النخل المعهد ، وإذا فك . . اشترى الحاكم بدله ووقفه ، قاله أبو مخرمة ، وقال غيره : لا ينفك ، بل يستمر عليه حكم الوقف ويعطى المعهد زائد القيمة بين العهدة والقطع ، وهو الأحوط .

فَائِدَةٌ

[في الوقف علىٰ من يقرأ القرآن علىٰ قبر]

وقف عيناً علىٰ ثلاثة نفر معينين علىٰ أن يقرأ كل واحد منهم علىٰ قبر أبيه كل يوم جزءاً من القرآن ، أو يقرأ الثلاثة كل يوم ثلاثة أجزاء ، وكذا لو وقف علىٰ من يقرأ كل يوم علىٰ قبر أبي كذا من القرآن كجزء ، صح بشرط أن يعرف ذلك القبر ، بخلاف ما إذا كانت القراءة في مسجد . . فلا يشترط تعيينه .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو وقف جميع أملاكه علىٰ ذريته]

وقف جميع ما يملكه علىٰ ذريته وله عقار ونخيل ومواشي . . نفذ في الجميع إن كان مكلفاً رشيداً غير محجور عليه بمرض أو فلس ، عالماً بما وقفه ، ولا يدفع منه شيء لغير الموقوف عليهم ولو لأهل الدين ، فإن كان في حال مرض موته . . لم ينفذ إلا بإجازة جميع الورثة بعد الموت ، فإن أجاز بعضهم . . نفذ فيما أجاز .

مسألة

[في الوقف بحسب شرط الواقف]

قال المصنف : وهو ـ أي : الوقف ـ علىٰ ما شرط الواقف من تقديم وتأخير ، وتسوية وتفضيل ، وجمع وترتيب ، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة ؛ وذلك لأنهم يقولون : شرط الواقف كنص الشارع ، مثال التقديم والتأخير ؛ كأن يقول : وقفت علىٰ أولادي بشرط أن يقدم الأورع منهم ، فإن فضل شيء . . كان للباقين ، ومثال التسوية : كوقفت علىٰ أولادي كلهم على السواء ، ومثال التفضيل : كوقفت علىٰ أولادي بشرط أن يصرف لزيد مئة ولعمر خمسون مثلاً ، ومثال الجمع : كوقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادهم ومن تناسل منهم ؛ فإنه يقتضي التسوية بين الجميع ، ومثال الترتيب : كوقفت علىٰ أولادي ثم علىٰ أولاد أولادهم ، أو الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأقرب فالأقرب ، ومثال الجمع والترتيب : كوقفت علىٰ أولادي وأولادهم فإذا انقرضوا . . فعلىٰ أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا ، فالأولاد وأولادهم مشتركون ، ومن بعدهم يكونون مرتبين ، وحيث وجد لفظ الترتيب أو أداته . . فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول أحد ، وهٰكذا في جميع البطون ، ومثال الإدخال بصفة والإخراج بصفة : كوقفت علىٰ أولادي الفقراء وأولادي الأرامل دون غيرهم ، فلا يدخل الغني ولا المزوجة .

فائدة

[في دخول أولاد البنات في الوقف على الذرية]

لا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد ، ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية وعلىٰ أولاد الأولاد وعلى النسل وعلى العقب ؛ لصدق اللفظ ، أما في الذرية . . فلقوله تعالىٰ : ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ . . .﴾

إلىٰ أن ذكر عيسىٰ عليه وعليهم الصلاة والسلام ، وعيسىٰ عليه السلام إنما هو من ولد البنت ، وفي معناه : النسل والعقب .

فَائِدَة

[في الفرق بين الورع والزهد]

الفرق بين الورع والزهد : أن الورع : الاقتصار على الحلال الخالص وترك الشبهات وإن زاد علىٰ قدر الحاجة ، والزهد : هو ترك الزائد علىٰ قدر الحاجة من الحلال .

مَسْأَلَة

[في النظر في الوقف]

إذا شرط الواقف النظر لنفسه أو لغيره.. اتبع شرطه ، وإلا.. فهو للقاضي ، وشرط الناظر : العدالة والكفاية لما يتولاه ، ووظيفة الناظر : عمارة وإجارة ، وحفظ أصل وغلة ، وجمعها وقسمتها علىٰ مستحقيها ، فإن فوض له بعضها.. لم يتجاوزه ، ولواقف وناظر عزل من لا يصلح للوقف بأن كان في بقائه ضرر ظاهر فيسوغ عزله ، فإن عزله بدون مسوغ.. لم ينفذ عزله ، بل يعد ذلك قادحاً في نظارته .

مَسْأَلَة

[في وقف الإمام أراضي بيت المال]

يصح وقف الإمام أراضي بيت المال علىٰ جهة ومعين على الراجح المعمول به ، بشرط ظهور المصلحة في ذلك ؛ إذ تصرفه منوط بها كولي اليتيم ، ومن ثم لو رأى المصلحة في تمليك ذلك لهم.. جاز كما نبه عليه في

« التحفة » و« النهاية » ، زاد في « التحفة » : بشرط ألاَّ يكون الإمام رقيقاً لبيت المال وأعتقه ناظره ، قال : فالأتراك لا يعمل بشيء من شروطهم في أوقافهم كما قاله أجلاء المتأخرين ؛ لأنهم أرقاء بيت المال ، وعتق رقيق بيت المال غير صحيح .

فَائِدَة

[فيما لو وقف عشر نخلات محررات]

وقف عشر نخلات علىٰ آخر ، وشرط أنهن محررات ، ومعنىٰ محررات عندهم : أنه يسقىٰ ويحفظ من مال الواقف وليس على الموقوف عليه خسران ، فإن عين الواقف جهة للخسارة المذكورة . . صرفت منها ، وإلا . . فأجرته منه لا على الواقف ولا ورثته .

مَسْأَلَة

[في وقف النخلة مع قرارها]

وقف نخلة مع قرارها ، فقلعت النخلة . . بقيت الأرض وقفاً ، ثم إن غرسها الموقوف عليه وإلا . . أجرت بما يعمرها كما يفهم في « التحفة » و« النهاية » فيما إذا وقف داراً علىٰ معلم الصبيان فخربت ولم يعمرها الموقوف عليهم . . أنها تؤجر بما يعمرها للضرورة ، هٰذا إن كانت الأرض موقوفة مع النخل ، وإلا . . فهي ملك للواقف ووارثه .

فَائِدَة

[في الشرب من الماء المسبل بفم متنجس]

تنجس فمه وأراد الشرب من الماء المسبل للشرب : فإن كان فمه يطهر

بمجرد جري الماء عليه . . فله الشرب ؛ لحصول زوال النجاسة مع الحكم بطهارة الغسالة ، وإلا . . حرم غسل فمه منه ، فإن شرب حينئذ من غير أن يضطر . . حرم من حيث شرب النجس فقط .

فَائِدَة

[في استعارة كتاب وقف من آخر]

أفتى العلامة محمد باسودان بأن من استعار من طلبة العلم كتاب وقف من طالب آخر . . لا يلزمه رده إليه إذا طلبه ؛ لأنه يستحق الانتفاع به مثله ، لكن قال : ثم رأيت في « القلائد » ما يقتضي أنه إن شرط عليه رده . . لزم ، وإلا . . فلا .

وفي أثناء جواب له ـ رحمه الله ـ في الوقف المنقطع الآخر قال : تقدم البنوة الأقرب فالأقرب ؛ فابن بنت مقدم على ابن ابن ابن ، ثم الأبوان ، ثم الأخوة ، ثم الجدودة . . . وهكذا علىٰ عدد رؤوسهم ، قال : ثم ليعلم السائل أن قولهم : (يصرف إلىٰ أقرب الناس رحماً لا إرثاً) : أنه إذا كان الأقرب وارثاً . . استحق ؛ إذ الإرث غير مانع ولا مرجح .

نعم ؛ ينبغي لمن رفعت إليه مثل هذه الواقعة وظهر له فيه قرينة الحرمان . . أن يرشدهم إلىٰ تقليد القائلين ببطلان الوقف ، وهو ما ذكره ابن حجر في « التحفة » عن غير واحد من الأئمة ، وإن رجح هو كالخطيب والرملي الصحة ؛ إذ العمل بالقول الضعيف لمن أراد التقليد . . صحيح .

مَسْأَلَة

[في تعطل شريج الأرض الموقوفة]

إذا تعطل شريج الأرض الموقوفة وتعذر سقيها منه ، فرأى الناظر عليها أن المصلحة أن يجري الشريج في جانب من الـ قة لسقيها وسقي غيرها من

أراضي الوقف التي شملها نظره.. جاز له ذلك ، بل وجب إذا تعين طريقاً ؛ لموافقته غرض الواقف ، وقد صرح القفال بأن أغراض الواقفين منظور إليها وإن لم يصرحوا بها ، ونحن نقطع بأن غرض الواقف توفير الريع علىٰ جهة الوقف ، قال الأذرعي : وقد تحدث علىٰ تعاقب الزمان مصالح لم تظهر في الزمن الماضي ، وتظهر الغبطة في شيء يقطع بأن الواقف لو وقع له.. لم يعدل عنه .

مَسَائِل

تتعلق بالوقف مأخوذة من « الروضة »

أحدها : لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه ؛ لأن الأصح أن الملك في الوقف لله ، ولو وطئت.. فلها أحوال :

أحدها : أن يطأها أجنبي ، فإن لم يكن هناك شبهة.. لزمه الحد والولد رقيق ، ثم هل هو ملك مطلق أو وقف ؟ وجهان ؛ الراجح : أنه وقف تابع لأمه ، ويجب المهر إن كانت مكرهة ، وإن كانت مطاوعة عالمة بالحال.. فلا مهر وعليها الحد ، وإن كان هناك شبهة.. فلا حد ويجب المهر والولد حر ، وعليه قيمته ويشترىٰ بها عبد ويكون وقفاً .

الحال الثاني : أن يطأها الموقوف عليه ، فإن لم يكن شبهة.. فقيل : لا حد ؛ لشبهة الملك ، والأصح : وجوب الحد ولا أثر لملك المنفعة ، ولا تصير الموطوءة أم ولد على الأصح ؛ لعدم ملكه لها .

الحال الثالث : أن يطأها الواقف ، فالأصح : أنه إذا لم تكن شبهة.. فعليه الحد والولد رقيق ، ولا تكون الموطوءة أم ولد ؛ لخروج ملكها عنه ، وإن كانت هناك شبهة.. فلا حد والولد حر نسيب ، وعليه قيمته ويشترىٰ بها عبد ويكون وقفاً على الأصح .

* * *

المسألة الثانية : يجوز تزويج الموقوفة على الأصح تحصيناً لها ، ويزوجها السلطان ؛ لأن الملك فيها لله .

* * *

المسألة الثالثة : لو شرط الواقف شيئاً من الغلة . . جاز وكان ذلك أجرة عمله ، فلو لم يشترط شيئاً . . ففي استحقاق أجرة عمله خلاف ، والأصح : أنه يستحق أجرة المثل .

* * *

المسألة الرابعة : للواقف أن يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل ، لكن هنا لا يجوز له العزل إلا بسبب مسوغ إذا شرط النظارة له حال الوقف ؛ لأنه يصير حينئذ لازماً ، فلا يعزل إلا بسبب شرعي ، ويعزله السلطان أو نائبه بعد تحقق الجرح فيه ، ففي « فتاوي البغوي » : أنه لو وقف مدرسة علىٰ أصحاب الشافعي رضي الله عنه ثم قال لعالم : فوضت إليك تدريسها ، أو اذهب ودرس فيها . . جاز له عزله وإبدال غيره كالوكالة ، بخلاف ما لو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها ، أو قال حال الوقف : فوضت تدريسها إلىٰ فلان . . فهو لازم لا يجوز تبديله ؛ لتنزيله منزلة الشرط .

* * *

المسألة الخامسة : حصر المسجد إذا بليت ، ونحاتة أخشابه إذا نخرت ، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال . . ففي جواز بيعها وجهان : **أصحها** : تباع ؛ لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة ، **والثاني** : لا تباع بل تترك بحالها أبداً ، وعلى الأول قالوا : يصرف ثمنها في مصالح المسجد ، وأستار الكعبة في مصالح الكعبة ، والقياس : أن يشترىٰ بثمن الحصير حصير وبأستار الكعبة أستار إن أمكن ، ولا يصرف في مصلحة أخرىٰ ، قال : وجذع

المسجد المنكسر إذا لم يصلح لشيء سوى الإحراق . . فيه الخلاف .

* * *

المسألة السادسة : لو انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد . . لم يعد ملكاً بحال ، ولا يجوز بيعه ؛ لإمكان عوده كما كان ، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه ، ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب إن لم يخف من أهل الفساد نقضه . . لم ينقض ، وإن خيف . . نقض وحفظ ، وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه مسجد آخر . . جاز ، وما كان أقرب إليه . . فهو أولىٰ ، ولا يجوز صرفه إلىٰ عمارة بئر أو حوض ، وكذا البئر الموقوفة والحوض الموقوف إذا خرب كل منها . . يصرف النقض إلىٰ بئر أخرىٰ أو حوض آخر لا إلىٰ مسجد ، ويراعىٰ غرض الواقف ما أمكن .

تَنْبِيهٌ

[في كون الخلاف السابق في حصر المسجد إذا كانت موقوفة]

ما ذكر في مسألة حصر المسجد ونظائره فيما إذا كانت موقوفة ، أما إذا اشتراها الناظر من ماله أو اشتراها آخر وأعارها للمسجد ، أو وهبها للناظر وقبلها وجعلت في المسجد . . فإنه يجوز بيعها بلا خلاف .

مَسْأَلَةٌ

[في حصول مال كثير من غلة المسجد]

قال ابن كج : إذا حصل مال كثير من غلة المسجد . . أعد منه قدر ما لو خرب المسجد أعيدت به العمارة ، والزائد يشترىٰ به للمسجد ما فيه مصلحة للمسجد ونماء لأمواله ، ولا يستعمل في التزيين كالنقش والتزويق ؛ لأنه منهي عنه ، حتىٰ لو وقف علىٰ نقش المسجد وتزويقه . . لم يصح ذلك الوقف .

مَسْأَلَةٌ

[في مدارس ومساجد لها أوقاف واندرس شرط الواقف]

قال في « إثمد العينين » : مساجد ومدارس لها أوقاف علىٰ وظائف معلومة من مؤذن وإمام ومدرس وغيرهم ، ولكل منهم قدر معلوم ، واندرس شرط الواقف ولم يكن هناك من يؤخذ بقوله من واقف أو غيره ، وضاقت الغلة عن الجميع . . فالمذهب المعتمد كما هو مصرح به : وجوب التسوية في الإعطاء بين أرباب الوظائف ، ولا يقدم بعضهم علىٰ بعض ، اتسعت الغلة أو ضاقت ، ولا ينافيه ما ذكره البلقيني من تقديم الفرَّاش والبواب عند ضيق الغلة بأقل الأمرين من أجرة مثل عملهما ومسماهما ؛ لأن ذينك داخلان تحت العمارة وشبيهان بها ، ومعلوم وجوب تقديمها على الوظائف .

مَسْأَلَةٌ

[في إتلاف العين الموقوفة]

قال في « بغية المسترشدين » : أتلف العين الموقوفة شخص . . ضمنها واشترى الحاكم لا الناظر على المعتمد بدلها ، وأنشأ وقفها بأحد ألفاظه المعتبرة ، أما ما اشتراه الناظر من ريع الوقف أو عمره منها أو أخذه لجهة الوقف . . فالمنشىء هو الناظر ، كما أن ما بناه من ماله أو من ريع الوقف من الجدران الموقوفة يصير وقفاً بالبناء لجهته ، فلا يحتاج إلىٰ لفظ .

تَنْبِيهٌ

[في جفاف الأشجار واليأس من نمائها]

جفاف الأشجار الميؤوس من نمائها وعودها حكمها حكم حصر المسجد

وخشبه المفتتة وجذوعه المنكسرة كما سبق ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

وبـالجفـاف صـارت الأشجـار لـه إذا لـم يمكـن الإيجـار
ونُحْـتُ حصـر مسجـد وخُشْبِـه وجـذعُـه الكسيـرُ لا نفـع بـه
إلا بـإحـراق ودارُه التـي تهـدمـت أو بـانهـدام دَلَّـتِ
بيعـت لمـا يصلحـه لا المسجـدُ قلت وحفظ النقض خوفاً جيّدُ

* * *

فصل
في أحكام الهبة

وهي **لغة** : مأخوذة من هب إذا مر ، سميت بذلك لمرورها من يد الواهب إلىٰ يد غيره ، أو من هب إذا استيقظ ؛ لتيقظ فاعلها للإحسان ، **واصطلاحاً** : تمليك عين أو منفعة بلا عوض علىٰ وجه مخصوص .

* * *

وأركانها أربعة : واهب ، وموهوب ، وموهوب له ، وصيغة .

* * *

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ . . .﴾ الآية ، وقوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ وأخبار : كخبر « الصحيحين » : « لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » و(الفرسن) : الظلف للشاة علىٰ سبيل المجاز ؛ إذ أصل الفرسن في الحقيقة : عظم قليل اللحم في الإبل خاصة ، وقد يستعار للشاة ، وأصله من البعير كالحافر للدابة كما في « النهاية » ، والمراد هنا : الظلف المشوي من الشاة .

وقد انعقد الإجماع على استحباب الهبة وأنها من وجوه البر ، ومحل استحبابها : إذا كانت غير ذات الثواب ، أما ذات الثواب . . فهي من أنواع البيوع المباحة ، وقد تكون الهبة مكروهة ؛ كالهبة لمن يستعين بها على المكروهات ، وقد تكون محرمة ؛ كالهبة لأرباب الولايات والعمال كرشوة ، وكمن يستعين بذلك علىٰ معصية ، وقد تكون واجبة ؛ كالمنذورة أو أمر بها من تلزم طاعته ، ولا تعتريها الإباحة ؛ لأن القاعدة : أن ما أصله الندب لا تعتريه الإباحة .

* * *

قسم الشافعي رضي الله عنه العطايا فقال : إن الهبة : هي تبرع الإنسان بماله علىٰ غيره ، وتنقسم إلىٰ معلق بالموت وهو الوصية ، وإلىٰ منجز في الحياة وهو ضربان : أحدهما : تمليك محض ؛ كالهبات والصدقات ، والثاني : الوقف ، والتمليك المحض ثلاثة أنواع : الهبة ، والهدية ، وصدقة التطوع ، وسبيل ضبطها أن تقول : التمليك لا بعوض . . هبة ، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلىٰ مكان الموهوب له إعظاماً له أو إكراماً . . فهو هدية ، وإن انضم إليه كون التمليك للمحتاج تقرباً إلى الله تعالىٰ وطلباً لثواب الآخرة . . فهو صدقة ، فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع إلىٰ موضع ، ومنه إهداء النعم إلى الحرم ، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال ، فلا يقال : أهدىٰ إليه داراً ولا أرضاً ، وإنما يطلق ذلك على المنقولات ؛ كالثياب والعبيد .

فحصل من هٰذا : أن هٰذه الأنواع تفترق بالعموم والخصوص ، فكل هدية وصدقة هبة ولا تنعكس ، ولهٰذا لو حلف لا يهب فتصدق . . حنث ، وبالعكس ، ولا يحنث في الهدية ، واختلفوا في أنه هل يشترط في حد الهدية أن يكون بين المهدي والمهدىٰ إليه رسول أو متوسط أم لا ؟ فحكىٰ أبو عبد الله الزبيري فيما إذا حلف لا يهدي إليه فوهب له خاتماً أو نحوه يداً بيد . . هل يحنث ؟ وجهين ، والأصح : أنه لا يشترط النقل ، وينتظم أن يقول لمن حضر عنده : هٰذه هديتي أهديتها لك .

وهٰذه الأنواع الثلاثة مندوب إليها ، وتفترق في أحكام ، وتشترك في أحكام أخرىٰ ، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالىٰ ، قال النووي : قلت : قال أصحابنا : وفعلها مع الأقارب ومع الجيران أفضل من غيرهم ، والله أعلم .

مَسْأَلَةٌ

[في شرط صيغة الهبة]

سبق أنه يشرط للهبة الإيجاب والقبول ، ولا يجوز التعليق علىٰ شرط ولا التوقيت على المذهب ، وأنه لا يجوز تأخير الإيجاب عن القبول ، بل يشترط التواصل المعتاد كالبيع ، وأنه إذا كانت الهبة لمن ليس له أهلية القبول ؛ كصبي ومجنون . . قبل له من يلي أمره من ولي ووصي وقيم ، وإن كان الواهب ممن يلي أمره : فإن كان غير الأب والجد . . قبل له الحاكم أو نائبه ، وإن كان أباً أو جداً . . تولى الطرفين ، وهل يحتاج إلىٰ لفظي الإيجاب والقبول أم يكفي أحدهما ؟ وجهان ، كما سبق في البيع ، قال الإمام : وموضع الوجهين في القبول ، أما إذا أتىٰ بلفظ مستقل كقوله : اشتريت لطفلي أو اتهبت له كذا . . كفىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[في ضابط الهبة]

ذكر المصنف ضابطاً للهبة فقال : (وكل ما جاز بيعه . . جاز هبته) انتهىٰ .

قال الخطيب : يستثنىٰ من هـٰذا الضابط مسائل : منها : الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن ، أو أعتقها وهو معسر . . فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا تجوز هبتها ، ومنها : ما لا يتمول ؛ كحبتي حنطة لا يجوز بيعها ويصح هبتها ، وسيأتي مزيد من هـٰذه المستثنيات فيما يأتي .

مَسْأَلَةٌ

[في هبة المجهول]

علم مما تقدم أن هبة أحد عبيده لا تصح ؛ للجهل بالموهوب ، وكذا

لا تصح هبة الآبق والضال ؛ لعدم التمكن من قبضه ، وتجوز هبة المغصوب إن قدر على انتزاعه ، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره .

نَنْبِيهٌ

[في هبة الدين للمدين]

اعلم : أن هبة الدين للمدين إبراء ، ولا يحتاج إلىٰ قبول على المذهب ، ولو وهب لفقير ديناً عليه بنية الزكاة . . لم يقع عنها .

قال في « عمدة المفتي والمستفتي » : **مسألة** : وهب لولد ولده أرضاً ، فادعىٰ والده أنه قبل له الهبة ، وأن الواهب يعرف الأرض وحدودها ، وأنكر ورثته ذلك . . قال شيخنا في جوابه : تبقىٰ يد الموهوب له على الأرض الموهوبة ، والمنازع له في صحة الهبة يلزمه تبيين وجه الفساد ؛ لأن الأصل في العقود الصحة ؛ ففي « التحفة » : ولو ادعىٰ أحد العاقدين صحة البيع أو غيره من العقود ، وادعى الآخر فساده باختلال ركن أو شرط ؛ كأن ادعىٰ أحدهما رؤيته وأنكر الآخر . . فالأصح : تصديق مدعي الصحة غالباً ؛ لأن الظاهر في العقود : الصحة ، وأصل عدم العقد الصحيح عارضه أصل عدم الفساد في الجملة .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو وهبت قطعة أرض بشرط بقائها بيدها]

وهبت امرأة لآخر قطعة أرض ، وشرطت بقاء القطعة بيدها حتىٰ يدركها الموت . . لم يملكها الموهوب له ؛ لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض مع الإيجاب والقبول ، فإن لم يقع ذلك . . فالموهوب باق علىٰ ملك الواهب ، علىٰ أن الهبة مع الشرط المذكور باطلة ، وإذا ادعى الموهوب له هٰذه الهبة . . لم تسمع ، ويمنعه الحاكم من مشاغلة الواهبة وورثتها بعد موتها ، قاله شيخنا .

مسألة

[في شروط الهبة]

شرط الموهوب : أن يكون مما يصح بيعه ، فما لا يصح بيعه . . لا تصح هبته ، ويستثنىٰ نحو حبتي حنطة ؛ فإنه يجوز هبتها ولا يصح بيعها ؛ لأنها غير متمولة ، وأن يكون مملوكاً للواهب ، فإن كان غير مملوك له . . لا يصح هبته ، وأن يكون معلوماً ، فإن كان مجهولاً . . لم يصح ، وأن يكون حاضراً ، فإن كان غائباً . . لم تصح هبته .

* * *

وأما الواهب . . فشرطه : أن يكون جائز التصرف ، وأن يكون مالكاً للموهوب .

* * *

وأما الموهوب له . . فضابطه : أن من صح أن يحكم له بالملك . . صح أن يكون موهوباً له .

* * *

وأما الصيغة . . فهي الإيجاب من الواهب بلفظ صريح ؛ كوهبت ، وقبول من الموهوب له ، وفي انعقادها بالكناية مع النية خلاف .

مسألة

[في اعتبار القبض من تمام الهبة]

وأما القبض . . فهو من تمام الهبة لا تملك إلا به ، وإلا . . كانت علىٰ ملك صاحبها الأول ، وإذا ثبت أن القبض شرط لزوم الهبة . . فهو مختلف بحسب اختلاف المقبوضات ، فكل ما كان قبضاً في البيع . . كان قبضاً في الهبة .

مسألة
[في قبض الموهوب]

لو كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له . . فلا بد أن يمضي عليه بعد عقد الهبة زمان القبض ، وهل يحتاج أن يأذن له فيه أم لا ؟ قال الشافعي : تمت الهبة بالهبة بالعقد ومضىٰ زمان القبض ، ولم يفتقر إلى إذن بالقبض .

وقال في الرهن : فإذا كان في يد المرتهن . . فإنه لا بد أن يأذن له في القبض ، ويكون في ذلك قولان :

ـ **الأول** : لا يحتاج إلىٰ إذن بالقبض علىٰ ما نص عليه ـ أي : الشافعي ـ في الهبة ، ويكون العقد فيهما إذناً بقبضهما .

ـ **والثاني** : لا بد فيهما من الإذن بالقبض علىٰ ما نص عليه ـ أي : الشافعي ـ في الرهن .

وقال بعض أصحابنا : ليس ذلك علىٰ قولين ؛ بل الجواب علىٰ ظاهره في الموضعين يحتاج في الرهن إلىٰ إذن بالقبض ، ولا يحتاج في الهبة إلىٰ إذن بالقبض ، والفرق بينهما : أن الهبة تزيل الملك فقوي أمرها فلم تحتج في الهبة إلىٰ إذن بالقبض ، والرهن أضعف منها ؛ لأنه لا يزيل الملك وافتقر إلىٰ إذن بالقبض . اهـ « الحاوي »

فائدة
[في حكم الفورية في القبض]

وليس من شرط القبض أن يكون على الفور .

مسألة
[في حكم الهدايا]

الهدايا مخالفة للهبات في حكمها ؛ لأن في الهبة عقداً بالقول يفتقر إلىٰ بدل وقبول ، وليس في الهدية عقد يفتقر إلىٰ بدل وقبول ، بل إذا دفعها

المهدي إلى المهدىٰ إليه فقبلها منه بالرضا والعقد . . فقد ملكها ، وهـٰكذا لو أرسلها المهدي مع رسوله . . جاز للمهدىٰ إليه إذا وقع في نفسه صدق الرسول أن يقبلها ، فإذا أخذها من الرسول أو أذن لغلامه وقال للرسول : ضعها في موضعها . . استقر ملك المهدىٰ إليه الهبة ، فلو قال المرسل : لم أنفذها هدية وكذب الرسول ، بل أنفذتها وديعة . . فالقول قوله مع يمينه ، وهي باقية علىٰ ملكه .

فَائِدَة

[في اختصاص الهدايا بالمأكولات وشبهها]

الهدايا تختص بالمأكولات وما أشبهها ، والهبات فيما زاد عليها ، والعرف في ذلك أقوىٰ شاهد .

مَسْأَلَة

[في الدليل على اشتراط القبض]

قال المزني : قال الشافعي رحمه الله : نحل أبو بكر عائشة رضي الله عنهما جداد عشرين وسقاً ، فلما مرض . . قال : (وددت أنك كنت قبضتيه ، وإنما هو اليوم مال الوارث) . فلولا توقف الملك على القبض . . لما قال : إنه ملك الوارث .

قال المزني : تصح الهبة لكل من صح منه الملك ، وكذا الهدية ، قال الماوردي : وهـٰذا صحيح ، تجوز الهبة لكل من صح منه الملك من طفل أو مجنون أو سفيه إلا أن السفيه يصح أن يقبل الهدية ويأخذها منه الولي ، وكذا تصح للطفل والمجنون ولا يصح منهما قبول ، وعلىٰ هـٰذا : فالقابض لهما وليهما .

فَائِدَة

[في مخالفة الوصايا للهبات]

اعلم أن الوصايا مخالفة للهبات من أربعة أوجه :

- الهبة عطية ناجزة ، والوصية عطية متراخية بعد الموت .
- جواز الوصية بالمجهول وما لم يملك ، وبطلان الهبة بذلك .
- جواز الوصية لمن ليس بمالك في الحال ، وبطلان الهبة بذلك .
- تمام الوصية بالقبول دون القبض ، وتمام الهبة بالقبض .

مسألة

[في إتلاف المتهب للموهوب]

لو أتلف المتهب الموهوب . . لم يصر قابضاً ، بخلاف المشتري إذا أتلف المبيع ، ولو أذن الواهب للموهوب له في أكل الطعام الموهوب فأكله ، أو في إعتاق العبد الموهوب فأعتقه ، أو أمر الموهوب له الواهب بإعتاقه فأعتقه . . كان قابضاً في الجميع .

فرع

[فيما لو قال : وهبته له ولم يذكر قبضاً]

لو قال الواهب : وهبته له ، ولم يذكر القبض . . لم يكن إقراراً بلزوم الهبة ؛ لجواز أن يعتقد لزومها ، وحصول الملك بالعقد والإقرار يحمل على اليقين ، ولو قال : وهبته له ، وخرجت منه إليه : فإن كان الموهوب في يد المتهب . . كان إقراراً بالقبض ، وإن كان في يد الواهب . . فلا ، ولو قيل له : وهبت دارك لفلان وأقبضته فقال : نعم . . كان إقراراً بالهبة والإقباض .

مسألة

[فيما يستثنىٰ من ضابط الهبة]

تقدم أنه يستثنىٰ مسائل من ضابط الهبة التي ذكرها المصنف بقوله : (وكل

ما جاز بيعه . . جاز هبته) ، وذكرنا بعضها فيما سبق ، وإليك عبارة الخطيب في « الإقناع » ونصها : **تنبيه** : يستثنىٰ من هـٰذا الضابط مسائل :

منها : الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر . . **فإنه** يجوز بيعها للضرورة ، ولا تجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره .

* * *

ومنها : المكاتب يصح بيع ما في يده ولا تصح هبته .

* * *

ومنها : هبة المنافع ؛ فإنها تباع بالأجرة ، وفي هبتها وجهان : أحدهما : أنها ليست بتمليك ؛ بناء علىٰ أن ما وهبت منافعه عارية ، وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي ، والثاني : أنها تمليك ؛ بناء علىٰ أن ما وهبت منافعه أمانة ، وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ، وهو الظاهر ، واستثني مسائل غير ذلك ذكرتها في « شرح البهجة » وغيره . انتهىٰ .

* * *

ثم قال : ومفهوم قوله : (إن ما لا يجوز بيعه) كمجهول ، ومغصوب لغير قادر على انتزاعه ، وآبق ، (لا تجوز هبته) بجامع أنها تمليك في الحياة ، واستثنىٰ من هـٰذا مسائل ؛ **منها** : حبتا حنطة ونحوهما من المحقرات كشعير ؛ فإنهما لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما كما جرىٰ عليه في « المنهاج » وهو المعتمد ؛ لانتفاع المقابل لهما ، وإن قال ابن النقيب : إن هـٰذا سبق قلم ، **ومنها** : حق التحجر ؛ فإنه يصح هبته ولا يصح بيعه ، **ومنها** : صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها ؛ فإنه يصح هبته ولا يصح بيعه ، **ومنها** : الثمار قبل بدو صلاحها يجوز هبتها من غير شرط القطع ، بخلاف البيع ، واستثنىٰ مسائل غير ذلك كثير منها في « المغني على المنهاج » .

مسألة

[في شرط الواهب والموهوب له]

يشترط في العاقد كما في « الإقناع » ما مر في البيع ، فيشترط في الواهب : الملك ، وإطلاق التصرف في ماله ، فلا يصح من ولي في مال محجوره ، ولا من مكاتب بغير إذن سيده ، **ويشترط في الموهوب له** : أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من مكلف وغيره ، وغير المكلف يقبل له وليه ، فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ، ولا لرقيق لنفسه ، فإن أطلق الهبة في مسألة الرقيق . . فهي لسيده .

مسألة

[في لزوم الهبة بالقبض]

ولا تلزم الهبة إلا بالقبض ، فلا يملك بمجرد العقد ؛ لما روى الحاكم في « صحيحه » : أنه صلى الله عليه وسلم أهدىٰ إلى النجاشي ثلاثين أوقية من المسك ، ثم قال لأم سلمة : « إني لأرى النجاشي قد مات ، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد ، فإذا ردت إلي . . فهي لك » فكان كذلك ، ولأنه عقد إرفاق كالقراض فلا يملك إلا بالقبض ، ولما ردت الهدية . . قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ، ولم يخص بها أم سلمة .

وجه الدلالة من هـٰذا الحديث : أن الهبة لو كانت تملك بالعقد . . لم يقسمها ؛ لأنها تعتبر من جملة أملاكها ، وفيه أيضاً دليل في رد الهدية بعد موت النجاشي إلى النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه مات قبل قبضها وبعد العقد ، وهو أصرح في الدلالة من الاحتمال الأول ؛ لأن الاحتمال الأول فيه وعد لأم سلمة بالهبة ، فلا عقد .

* * *

واسم أم سلمة رضي الله عنها : هند ، واشتهرت هي وزوجها بالكنية المذكورة ، ولما مات زوجها . . دعا لها النبي صلى الله عليه وسلم وقال في دعائه : « وأخلف عليها خيراً منه » قالت : فقلت في نفسي : ومن خير من أبي سلمة ، وبعد انقضاء العدة خطبها أبو بكر الصديق فامتنعت ، فخطبها عمر فامتنعت ، ثم خطبها النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : مرحباً برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلمت أنها دعوة النبي صلى الله عليه وسلم ، قالت : ثم قلت له : يا رسول الله ؛ إني شديدة الغيرة وكثيرة العيال ، فقال : « أما العيال . . فهم في كفالتي ، وأما الغيرة . . فسأدعو الله أن يذهبها عنك » فدعا لها فأذهبها الله عنها فلم تجدها .

* * *

وأما النجاشي . . فبفتح النون ، ونقل كسرها ، وآخره ياء ساكنة خفيفة ، ونقل ابن الأثير تشديدها ، وكما حكي التشديد أيضاً في الجيم ، وهو لقب لكل من ملك الحبشة ، واسمه في ذلك الوقت : أصحمة ، ومعناه بالعربية : عطية ، وهو الذي هاجر إليه المسلمون في رجب سنة خمس من النبوة فأسلم بمجرد قراءة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

* * *

وصورة الكتاب المذكور : « بسم الله الرحمٰن الرحيم : من محمد رسول الله إلى النجاشي ملك الحبشة : السلام علىٰ من اتبع الهدىٰ ، أما بعد : فإني أحمد الله الذي لا إلٰه إلا هو الملك القدوس السلام ، وإني أشهد أن عيسى ابن مريم روح الله وكلمته ألقاها إلىٰ مريم البتول الطيبة الحصينة ، فحملت بعيسىٰ فخلقه الله من روحه ونفخه كما خلق آدم بيده ، وإني أدعوك إلى الله وحده لا شريك له ، والموالاة علىٰ طاعته ، وأن تتبعني وترضىٰ بالذي جاءني ؛ فإني رسول الله ، وإني أدعوك وجندك إلى الله تعالىٰ ، وقد بلغت

ونصحت ، فاقبلوا نصيحتي ، وقد بعثت إليكم ابن عمي جعفراً ومعه نفر من المسلمين ، والسلام علىٰ من اتبع الهدىٰ » .

وكانت وفاة النجاشي المذكور سنة تسع من الهجرة ، وصلىٰ عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه .

مسألة

[في موت أحد العاقدين قبل القبض]

لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض . . قام الوارث مقامه ؛ لأن الهبة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين ، ولا بجنونه ولا بإغمائه ؛ لأنها تؤول إلى اللزوم كالبيع في زمن الخيار .

مسألة

[في الرجوع في الهبة]

قال المصنف مع شرحه : وإذا قبضها الموهوب له ـ أي : الهبة ـ لم يكن للواهب الرجوع فيها إلا أن يكون الواهب والداً ، وكذا سائر الأصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين على المشهور ، وسواء كان الولد فقيراً أم غنياً ، صغيراً أو كبيراً ؛ لما رواه الحاكم والترمذي وصححاه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده » وذكر الرجل في الحديث جري على الغالب ، وإلا . . فالأم كذلك ، لكن يكره له الرجوع بغير عذر ، فإن وجد ككون الولد عاقاً أو يصرفه في معصية . . أنذره به ، فإن أصر . . لم يكره الرجوع ، بل يندب في العاق ، ويجب في تحقق صرفها في المعصية .

ومذهب الحنفية بالنسبة للرجوع في الهبة عكس هـٰذا الحكم ؛ فإنهم

يحرمون الرجوع في هبة الولد ، ويجيزونه في هبة غيره مع الكراهة ، وأجابوا عن الحديث بعدم صحته عندهم ، وفي « الميزان الكبرىٰ » للشعراني : قال أبو حنيفة : إنه ليس للأب الرجوع في هبته لولده بحال ، وقال الشافعي : إن له الرجوع بكل حال ، وقال مالك : إن له الرجوع ولو بعد القبض في كل ما وهبه لولده علىٰ جهة الصلة والمحبة ، ولا يرجع فيما وهبه علىٰ جهة الصدقة .

قال : وإنما يسوغ الرجوع إذا لم تتغير الهبة في يد الولد ، أو يستحدث ديناً بعد الهبة ، أو تتزوج البنت ، أو يختلط الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه ، وإلا . . فليس له الرجوع ، وقال أحمد في إحدىٰ رواياته وأظهرها : إنه ليس له الرجوع بكل حال ، والرواية الثانية بالعكس ، ووجه الرواية الأولىٰ : أن بعض الأولاد قد يكون مع أبيه كالأجانب ، بل كالأعداء ؛ لشدة عقوقه ، ووجه الثانية : ما جاء في الحديث : « أنت ومالك لأبيك » .

قال الخطيب الشربيني : تنبيه : محل الرجوع فيما إذا كان الولد حراً ، أما الهبة لولده الرقيق . . فهبة لسيده ، ومحله : في هبة الأعيان ، أما لو وهب لولده ديناً عليه . . فلا رجوع سواء أقلنا : إنه تمليك أم إسقاط ؛ إذ لا بقاء للدين ، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف .

مَسْأَلَةٌ

[في شرط رجوع الأصل في هبة الفرع]

شرط رجوع الأصل في هبته للفرع : بقاء الموهوب في سلطنة الفرع ، وإن أبق أو غصب ؛ لأنه لم تزل سلطنته عليه ، فيثبت له الرجوع ، أما إذا زالت سلطنة الفرع عن الموهوب ببيع أو نحوه . . امتنع الرجوع ، ومن زوال السلطنة شرعاً : ما إذا جنى الموهوب فتتعلق الجناية برقبته ، فتزول سلطنة الموهوب

له عنه ، وكذا لو أفلس الموهوب له وحجر عليه . . فإن الموهوب يتعلق به حق الغرماء ، ويخرج عن سلطنة الموهوب له .

ويستثنىٰ من الرجوع مع بقاء السلطنة صور :

منها : ما لو جن الواهب . . فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه ، فإن أفاق والموهوب باق في يد ولده . . فله الرجوع .

* * *

ومنها : ما لو أحرم الواهب والموهوب صيد . . فإنه لا يرجع في الحال ؛ لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام ، فلو حل من الإحرام والموهوب باق في ملك الولد . . فللواهب الرجوع .

* * *

ومنها : ما لو ارتد الوالد وفرعنا علىٰ أن ملك المرتد موقوف وهو الأصح . . فإنه لا يرجع في هبته حال ارتداده ، فلو عاد إلى الإسلام والموهوب باق . . فله الرجوع .

وذكر الخطيب فروعاً ستة تتعلق بهـٰذا الموضوع :

أحدها : لو وهب لولده شيئاً ووهبه الولد لولده . . لم يرجع الأول في الأصح ؛ لزوال ملك الولد الأول عنه .

* * *

الثاني : لو وهب الجد لولد ولده . . فالرجوع للجد فقط .

* * *

الثالث : لو زرع الولد الحب أو فرخ البيض . . لم يرجع فيه الواهب على الراجح ؛ لأن الموهوب صار مستهلكاً .

* * *

الرابع : لو زاد الموهوب زيادة متصلة . . فالأصح : أن للأصل الرجوع فيه بالزيادة المتصلة كالسِّمن والحرفة ، بخلاف المنفصلة كالولد . . فإنها للموهوب له ؛ لحدوثها في ملكه .

* * *

الخامس : الحمل المقارن للهبة ، له الرجوع فيه تبعاً للأصل ؛ لأنه زيادة متصلة وإن انفصل .

* * *

السادس : لو زال ملك الولد عن الموهوب وعاد إليه بإرث أو غيره . . امتنع الرجوع ؛ لأن الملك حالياً غير مستفاد من الهبة ، ويكون في هٰذه المسألة من المسائل التي يكون فيها الزائل العائد كالذي لم يعد ، وهٰذه القاعدة تكون في هبة الوالد لولده ، وفي باب التفليس ، وفي بقية العقود يكون فيها الزائل كالعائد ، وقد نظم بعضهم هٰذه القاعدة فقال : [من الرجز]

وعائد كزائل لم يعد ... في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق ... بعكس ذاك الحكم باتفاق

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أقر لولده بأعيان ثم ادعى الهبة بعد موته]

أقر لولده بأعيان معلومة القدر والوزن ، ثم بعد موت الولد المذكور ادعى الأب : أني كنت وهبت هٰذه الأعيان له ، فلي الرجوع . . قبلت دعواه وامتنع الرجوع ؛ لانتقال الملك إلىٰ ورثة الابن .

فائدة

[في الهدايا التي جرت بها العادة في الأفراح]

ما جرت به عادة الناس في الأفراح ؛ كالعرس والختان من الهدايا المعروفة بالرفد أو الجباء . . هبة ذات ثواب ، لا بد من الوفاء بها ، بخلاف النقوط التي تدفع علىٰ رأس العروس للخادم في إنائه أو لأصحاب الدفوف حين ضربها ؛ فهـٰذا يملكها الخادم وأصحاب الدفوف ، ولا يجب علىٰ صاحب العرس والختان التعويض عن ذلك ، لكن من محاسن الأخلاق أن يقابلها بالمثل وزيادة علىٰ ما جرت به العادة .

مسألة

[فيما إذا ألبس بناته حلياً وملكهن إياه]

ألبس بناته في صحته حلياً ، وملك كل واحدة ما ألبسها . . ملكته ، ولا يصير تركة إذا مات الأب ، ويجوز له الرجوع حال حياته كما هو ظاهر ، ولو دفع إلىٰ أهل امرأة مالاً ليزوجوه ومات قبل العقد . . كان المدفوع تركة ؛ لأن الدفع في عرف بلدنا شيء معجل من الصداق أو النفقة أو الكسوة ، وكل هـٰذه لا تستقر إلا بالعقد والتمكين ، فإذا مات الدافع قبل الوجوب . . عاد إلىٰ ملك وارثه .

العمرىٰ والرقبىٰ

لفظ العمرىٰ والرقبىٰ من ألفاظ الهبة ، لكنها صيغة مخصوصة ، فالعمرىٰ : من العمر ؛ لذكر لفظ العمر فيها ، والرقبىٰ من الرقوب ؛ لأن كلاً منهما يترقب موت صاحبه .

إذا أعمر شيئاً كأن قال : أعمرتك هـٰذا ؛ أي : جعلته لك عمرك أو حياتك

أو ما عشت وإن زاد : فإذا مت عاد لي ؛ لخبر « الصحيحين » : « العمرىٰ ميراث لأهلها » وخرج بقولنا : (جعلته لك عمرك) ما لو قال : جعلته لك عمري أو عمر زيد . . فإنه لا يصح ؛ لخروجه عن اللفظ المعتاد ؛ لما فيه من تأقيت الملك ، فإن الواهب أو زيداً قد يموت أولاً بخلاف العكس ؛ فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته ، ولا يصح تعليق العمرىٰ ؛ كإذا جاء فلان أو رأس الشهر . . فهـٰذا الشيء لك عمرك ، والرقبىٰ : كما إذا قال : جعلته لك رقبىٰ ، أو أرقبه ؛ كأن قال : أرقبتكه ؛ أي : إن مت قبلي عاد إلي ، وإن مت قبلك استقر لك . . كان ذلك الشيء للمعمر في الأولىٰ ، أو للمرقب في الثانية ، بلفظ اسم المفعول فيهما ، ولورثته من بعده ، ويلغو الشرط المذكور في العمرىٰ والرقبىٰ ؛ لخبر أبي داوود : « لا تعمروا ولا ترقبوا ، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه . . فهو لورثته » أي : لا تعمروا ولا ترقبوا طمعاً في أن يعود إليكم ؛ فإن مصيره الميراث .

و(الرقبىٰ) من الرقوب ، فكل منهما يرقب موت الآخر .

والهبة إن أطلقت بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه . . فلا ثواب فيها ، وإن كانت لأعلىٰ من الواهب أو قيدت بثواب مجهول ؛ كثوب . . فباطلة ، أو بمعلوم . . فبيع ؛ نظراً إلى المعنىٰ .

وظرف الهبة إن لم يعتد رده ؛ كقوصرة تمر . . هبة أيضاً ، وإلا . . فلا ، وإذا لم يكن هبة . . حرم استعماله إلا في أكل الهبة منه إن اعتيد .

مَسْأَلَةٌ

[في تعليق العمرىٰ]

لا يجوز تعليق العمرىٰ ؛ كقوله : إذا مات فلان أو قدم فلان . . فقد أعمرتك .

مَسْأَلَةٌ

[في صورة رقبىٰ من الجانبين]

جعل رجلان كل واحد منهما داره للآخر عمره ، علىٰ أنه إذا مات قبله عادت إلىٰ صاحب الدار . . فهـٰذه رقبىٰ من الجانبين .

مَسْأَلَةٌ

[في هبة المجنون والمغصوب]

لا تصح هبة المجنون والمجهول والآبق ، وتجوز هبة المغصوب لغير الغاصب .

مَسْأَلَةٌ

[في هبة الدين لمن هو عليه]

إذا وهب الدين لمن هو عليه . . فهو إبراء ، ولا يحتاج إلى القبول على المذهب .

مَسْأَلَةٌ

[في بيان أحوال العمرىٰ]

قال في « الروضة » كأصلها :

فصل : في العمرىٰ والرقبىٰ ، أما العمرىٰ . . فقوله : أعمرتك هـٰذه الدار مثلاً ، أو جعلتها لك عمرك أو حياتك ، أو ما عشت أو حييت أو بقيت ، وما يفيد هـٰذا المعنىٰ ، ثم له أحوال :

أحدها : أن يقول مع ذلك : فإذا مت فهي لورثتك أو لعقبك . . فيصح ،

وهي الهبة بعينها لكنَّه طول العبارة ، فإذا مات . . فالدار لورثته ، فإن لم يكونوا . . فلبيت المال ، ولا تعود إلى الواهب بحال .

* * *

والثاني : يقتصر علىٰ قوله : جعلتها لك عمرك ، ولم يتعرض لما سواه . . فقولان أظهرهما ـ وهو الجديد ـ : أنه يصح وله حكم الهبة ، والقديم : أنه باطل . انتهىٰ .

وقد عرفت أن العمرىٰ والرقبىٰ من ألفاظ الهبة غير أن صيغتها مختلفة ، ولذا قال العمريطي رحمه الله في (باب الهبة) : [من الرجز]

صيغتهـا بـالمـال بيـع انعقـد ... إن كان معلوماً فإن يجهل فسد
وإن جـرت بـدونـه فهـي الهبـة ... كـذاك مـا أعمـره وأرقبـه
كقـولـه أعمـرتـك الـدار كـذا ... أرقبتهـا وإن يقـل مـن بعـد ذا
إن متَّ قبلي فلتعد لي بَعْدَكَا ... أو مـتُّ قبـلاً فلتـدم بعـدُ لَكَـا
وبعد قبض لم يعد فيما وهب ... ولـلأصـول العـود مطلقـاً كـأب
مـا دام فـي سلطنـة الـذي وهـب ... وملكه بالقبض عن إذن وجب

* * *

فصل
في أحكام اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف ويجوز إسكانها **لغة** : الشيء الملتقط ، **وشرعاً** : ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه ، فدخل في التعبير (بحق) المال والاختصاص والحيوان وغيره ، وخرج (بمحترم) غير المحترم ؛ فإنه يجب إتلافه ، وخرج بقوله : (غير محرز) ما إذا كان محرزاً ، فهـٰذا نوع من السرقة ، وبقوله : (لا يعرف الواجد مستحقه) : ما إذا عرف الواجد مستحقه . . فيجب ردها إليه ؛ لأنه إذا استولىٰ عليه بقهر . . فهو غصب ، أو بدون قهر بل اعتمد على الهرب . . فهو اختلاس .

* * *

والأصل فيها : أحاديث ؛ منها : ما رواه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب والفضة فقال : « اعرف وكاءها وعفاصها ووعاءها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرفها . . فاستبقها ولتكن عندك وديعة ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر . . فأدها إليه » وسأله عن ضالة الإبل ، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم غضباً شديداً ثم قال : « ما لك ولها ؟! دعها ؛ فإن معها حذاءها وسقاءها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتىٰ يلقاها ربها » وسأله عن الشاة فقال : « خذها ؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » . . . إلىٰ غير ذلك من الأحاديث الواردة في « الصحيحين » وغيرهما .

* * *

وأجمع المسلمون على الجواز في الجملة . و(العفاص) قيل : هو الوعاء ، وقيل : هو الذي يربط به فم الإناء مثل الخيط الذي يشد به الوعاء وهو

الأشهر ، و(الوكاء) : ما يغطىٰ به فم الإناء ، وقيل غير ذلك ، وفائدة معرفة ما ذكر : أنه لو ادعاها ووصفها بما هي عليه . . دفعها إليه ، وقيل غير ذلك .

* * *

والتعريف يكون في مجامع الناس وفي موضع الالتقاط ، وعلىٰ أبواب المساجد عند خروج الناس لا في داخل المساجد ؛ لأن المساجد لم تبن إلا للصلاة والذكر ، ولما ورد : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد . . قال : « لا ردها الله إليك ؛ إن المساجد لم تبن لذلك » ، وهل التعريف المذكور واجب أو مندوب ؟ فيه خلاف ، والجمهور على الأول ، واتفقوا علىٰ أن التعريف بعد الحول لا يجب ، وما نقل عن بعض أهل العلم من أن التعريف بعد الحول مشروع . . محمول علىٰ مزيد الورع .

* * *

واعلم : أن للقطة ثلاثة أركان كما في « الروضة » وغيرها ، الركن الأول : الالتقاط ، والركن الثاني : الملتقِط بصيغة اسم الفاعل ، والركن الثالث : الملتقَط بصيغة اسم المفعول .

* * *

أما الركن الأول وهو الالتقاط واستحبابه . . ففيه مسألتان :

الأولىٰ : في وجوب الالتقاط أربع طرق :

أصحها ـ وهو قول الأكثرين ـ : أنه علىٰ قولين **أظهرهما** : لا يجب كالاستيداع ، **والثاني** : يجب .

والطريق الثاني : إن كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها بأن تكون في ممر الفساق والخونة . . وجب الالتقاط ، وإلا . . فلا .

والثالث : إن كان لا يثق بنفسه . . لم يجب قطعاً ، وإن غلب علىٰ ظنه أمانة نفسه . . ففيه قولان .

والرابع : لا يجب مطلقاً ، فإذا قلنا : لا يجب : فإن وثق بنفسه . . ففي الاستحباب وجهان، أصحهما: ثبوته، وإن لم يثق وليس هو في الحال من الفسقة . . لم يستحب له الالتقاط ، وحكىٰ بعضهم في الجواز وجهين ، أصحهما : ثبوته .

وسواء قلنا بوجوب الالتقاط أو عدمه . . فلا يضمن بتركه ؛ لأنها لم تحصل في يده ، فإن التقطه . . فيده يد أمانة ؛ فلا يضمن إلا بالتعدي ، أما الفاسق . . فقطع الجمهور بكراهة التقاطه ، وقال الغزالي رحمه الله : إن علم الخيانة . . حرم الالتقاط .

* * *

المسألة الثانية : في وجوب الإشهاد على اللقطة وجهان ، أصحهما : لا يجب ، لكن يستحب ، وفي كيفية الإشهاد وجهان : أصحهما عند البغوي : يجوز أن يذكر جنسها ، والثاني : يشهد علىٰ صفاتها حتىٰ لو مات . . لا يمتلكها الوارث .

* * *

أما الركن الثاني : الملتقط ، وبناء الكلام فيه علىٰ أصل : هل المغلب الأمانة والولاية ؛ لأن المقصود منها حماية الملتقط ؟ أم الاكتساب ؛ لأنه مقصود الملتقط فتكون يده فيها يد ضمان ؟ والأرجح الأول ، وعليه : ففي جواز التقاطه مسائل :

المسألة الأولىٰ : أنه إذا اجتمع في الشخص أربع صفات وهي الإسلام والحرية والأمانة والتكليف . . فله أن يلتقط ويعرف ، وإلا . . ففيه مسائل ، أحدها : يمكن الذمي من الالتقاط في دار الإسلام .

* * *

والثانية : الفاسق أهل للالتقاط على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وهو ظاهر النص ، وهل يقر المال في يده ؟ فيه قولان ، أصحهما : لا ، بل ينتزع منه ويوضع عند عدل ، وسواء قلنا : ينتزع ، أو يضم إليه مشرف . . ففي التعريف قولان ، أظهرهما : لا يعتمد وحده ، بل يضم إليه نظر العدل ومراقبته .

* * *

الثالثة : التقاط العبد ، وهو علىٰ ثلاثة أضرب ، أحدها : التقاط لم يأذن فيه السيد ولا نهىٰ عنه ، وفيه قولان ، أظهرهما : لا يصح ، والثاني : كاحتطابه ويكون الحاصل لسيده ، فإن قلنا : لا يصح التقاطه . . لم يعتد بتعريفه .

ثم إن لم يعلم السيد التقاطه . . فالمال مضمون في يد العبد ، والضمان متعلق برقبته ؛ سواء أتلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط ؛ كالمغصوب .

وإن علم . . فله أحوال :

أحدها : أن يعلم الإذن صراحة أو ضمناً . . فالأصح : الجواز ، ويأخذه السيد من يده .

والثاني : أن يعلم عدم الإذن . . فلا يجوز الالتقاط .

والثالث : أن يعلم أحدهما وينسىٰ . . فحكمه التوقف .

مَسْأَلَةٌ
[في بيان الملتقَط]

الركن الثالث : الشيء الملتقط ، وهو قسمان : أحدهما : مال ، والثاني : غير المال ، فالمال نوعان : أحدهما حيوان ، والآخر جماد ، والحيوان ضربان : آدمي وغيره ، وغير الآدمي صنفان :

أحدهما : ما يمتنع من صغار السباع بنفسه وقوته ؛ كالإبل والخيل والبغال

والحمير ، أو بشدة عدوه ؛ كالأرنب والظبي المملوكة ، أو بطيرانه ؛ كالحمام ، فإن وجد شيء منها في مفازة . . فللحاكم ونوابه أخذها للحفظ ، وفي جواز أخذها للآحاد وجهان ، أصحهما : الجواز ، وبه جزم الشيخ أبو حامد والمتولي وغيرهما ، وهو المنصوص ؛ لئلا يأخذها الخونة .

وأما أخذها للتملك . . فلا يجوز لأحد ، فمن أخذها للتملك . . ضمنها ، وإن وجدها في قرية أو بلدة أو في موضع قريب علىٰ ما ذكر . . فوجهان أو قولان ، أصحهما أو أظهرهما : الجواز .

* * *

الصنف الثاني : ما لا يمتنع بنفسه من صغار السباع ؛ كالكسير والغنم والعُجول والفصلان ، فيجوز التقاطها للتملك ، وقد دل علىٰ ذلك كله الحديث السابق حيث قال في ضالة الإبل : « معها حذاءها وسقاءها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتىٰ يأتيها ربها » وفي الغنم : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » .

مَسْأَلَةٌ

[في تقسيمات اللقطة]

للقطة تقسيمات عديدة :

التقسيم الأول : من حيث المكان ؛ لأنها لا تخلو إما توجد في الحل أو في الحرم ، فإن كانت في الحل . . فحكمها ما سبق من استحباب ذلك أو إيجابه أو نحو ذلك ، وأما لقطة الحرم . . فلا يجوز التقاطها إلا للحفظ والتعريف أبداً ، ولا يجوز الالتقاط في جميع أجزاء الحرم للتملك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يختلىٰ خلاها ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف » .

* * *

التقسيم الثاني : من حيث التعريف وعدمه ، وذلك أربعة أنواع .

النوع الأول : ما يطلب فيه التعريف مطلقاً وأبداً ، وهو لقطة الحرم .

والثاني : ما يطلب فيه مدة لا تقل عن سنة ، وهو لقطة الحل ذات القيمة .

والثالث : ما يجب فيه التعريف بقدر ما يطلبه صاحبه ، وهو التقاط الشيء الحقير .

والرابع : ما لا يجب تعريفه قطعاً ، وهو ما يسقطه الناس ويرمونه معرضين عنه .

فَائِدَة

[في الدليل على استحباب الالتقاط]

استدل بعضهم على استحباب الالتقاط بقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ فيدخل في ذلك الالتقاط ؛ فإن فيه حفظ أموالهم ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

قال في « الكفاية » : **فرع** : إذا وجد ما لا يتمول ؛ كزبيبة ونحوها . . فلا يعرفها ، ولواجده الاستبداد به ، وإن تمول وهو قليل . . فالأصح : أنه لا يعرف سنة ، بل يعرف زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً ، وضابط القليل : ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ، ولا يطول طلبه له غالباً ، والله أعلم .

مَسْأَلَة

[في أخذ اللقطة بقصد الخيانة]

إذا أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها . . صار ضامناً ، فلو عرفها بعد ذلك وأراد التملك بعده . . لم يكن له ذلك على المذهب ، ولو قصد الأمانة

أولاً ثم قصد الخيانة بلا تعريف . . فالأصح : أنه لا يصير ضامناً بمجرد قصد الخيانة كالمودع ، والله أعلم .

تقسيم آخر للقطة مع حكم كل قسم :

وهي أربعة أقسام : **القسم الأول** : اللقطة التي لا تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة ، وحكمه : أنه بعد تعريفه المدة المطلوبة يتملكه بشرط الضمان ، أو يحفظه على الدوام .

* * *

والقسم الثاني : الذي لا يدوم ، بل يتغير بمرور الأيام ؛ كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب ، وحكمه : أن يتخير بين تملكه في الحال ، وأكله مع الضمان ، وبيعه وحفظ ثمنه .

* * *

القسم الثالث : ما يبقىٰ بواسطة العلاج ؛ كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يمكن أن يكون زبيباً ، وحكمه أيضاً : أن يتخير بين علاجه وحفظه ، وبيعه وحفظ ثمنه .

* * *

والقسم الرابع : ما يمكن بقاؤها ولكنه يحتاج إلىٰ نفقة ؛ كالحيوانات ، فإن كان مما يمتنع بنفسه . . فليتركه ، وإن لم يمتنع . . فهو مخير بين ذبحه وأكله ، وبيعه وحفظ ثمنه ، وإمساكه .

مَسْأَلَةٌ

[في الإشهاد على اللقطة]

يسن الإشهاد على اللقطة مع تعريف شيء من أوصافها ، ولا يجب الإشهاد

كالوديعة ، وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داوود : « من التقط لقطة . . فليشهد ذا عدل أو عدلين ، ولا يكتمه » على الندب ؛ جمعاً بين الأدلة ، ومما يدل على الحمل على الندب : التخيير بين العدل والعدلين .

مسألة

[في شروط اللقطة]

قال في « الروضة » : يشترط في اللقطة ثلاثة شروط غير ما سبق :

أحدها : أن تكون شيئاً ضاع من ملكه بسقوط أو غفلة ونحوهما ، فأما إذا ألقت الريح في حجره أو داره نحو ثوب ، أو ألقىٰ إليه هارب كيساً أو نحوه ولم يعرف من هو ، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف ملاكها . . فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك ، ولو وجد دفيناً في الأرض . . فالقول في أنه ركاز أو لقطة سبق الكلام عليه في (باب الزكاة) والترجيح هناك مختلف .

* * *

الثاني من الشروط : أن يوجد في موات أو شارع أو مسجد ، أما إذا وجد في أرض مملوكة . . فقال المتولي : لا يؤخذ للتمليك بعد التعريف ، بل هو لصاحب اليد في الأرض ، فإن لم يدَّعه . . فلمن كانت في يده قبله . . . وهٰكذا إلىٰ أن ينتهي إلى المحيي ، فإن لم يدعه . . فهو لقطة .

* * *

الثالث : أن يكون في دار الإسلام ، أو في دار الحرب وفيها مسلمون ، أما إذا لم يكن فيها مسلم . . فما يوجد فيها غنيمة ؛ خمسها لأهل الخمس ، والباقي للواجد ، ذكره البغوي وغيره .

مسألة

[في اعتبار يد الملتقط يد أمانة أو ضمان]

يد الملتقط قد تكون يد أمانة ، وقد تكون يد ضمان ، ويختلف ذلك بقصد الملتقط وله أحوال :

الحالة الأولىٰ : أن يأخذ اللقطة ليحفظها أبداً . . فهي في يده أمانة ، فلو دفعها إلى الحاكم . . لزمه القبول ، وكذا من أخذها للتملك ثم بدا له ودفعها إلى الحاكم . . لزمه القبول أيضاً ، وهل يجب التعريف إذا قصد الحفظ أبداً ؟ وجهان ، أصحهما : الوجوب ، وإذا بدا لهُ قصد التملك . . عرفها وجوباً سنة من يومئذ ، ولا يعتد بما عرف من قبل ، وهو ضامن بالترك .

* * *

الحالة الثانية : أن يأخذ اللقطة بنية الخيانة والاستيلاء . . فيكون ضامناً وغاصباً ، وفي براءته بالدفع إلى الحاكم وجهان ، فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك . . لم يكن له ذلك على المذهب .

* * *

الحالة الثالثة : أن يأخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة . . فهي أمانة في السنة ، وأما بعد السنة : فإن اختار التملك باللفظ أو القصد . . فهي تصير مضمونة عليه كما في « الروضة » .

* * *

الحالة الرابعة : أن يأخذها ولا يقصد أمانة ولا خيانة ، أو يقصد أحدهما وينساه . . فلا تكون مضمونة عليه ، وله التملك بشرطه .

فَائِدَة

[في المراد بالتعريف سنة]

حيث وجب التعريف للقطة سنة . . فالمراد : أنه يعرفها حسب المعتاد ، ولا يجب عليه استيعاب السنة ولا الأيام كما مرت الإشارة إليه ، والأصح : أنه لا تجب المبادرة بالتعريف ، بل المعتبر تعريف سنة متىٰ كان ولو مع التراخي .

مَسْأَلَة

[في أحكام اللقطة]

تقدم اختلاف العلماء في حكم اللقطة ، والأصح : أن الأصل فيها الجواز ، وقد تعتريها الخمسة الأحكام ؛ **فتجب** حيث قطع بيقين أنه إذا تركها . . سوف يأخذها من يفسد في الأرض ويضر بالمسلمين ؛ بأن كان من أعداء المسلمين يتقوىٰ بها في الإضرار بالدين أو بالمسلمين ، **وتستحب** حيث وثق من نفسه القيام بحقوقها ولم يوجد غيره ، **وتباح** فيما إذا احتمل أنه يوجد غيره ، **وتكره** حيث عرف أن هناك من الأمناء من يقوم بها ويحفظها ، **وتحرم** حيث عرف من نفسه الخيانة فيها وعدم القيام بها ، **وتجوز** في غير ذلك ؛ لأن أصلها الجواز ، لكنه إذا وثق من نفسه القيام بها . . يستحب له ذلك ، فإذا تركها . . كان خلاف الأولىٰ ، وكذا قال المصنف .

وإذا وجد الحر البالغ الرشيد لقطة في موات أو طريق . . فله أخذها وتركها ، وأخذها أولىٰ من تركها ، فالتقييد بالحر يخرج العبد ؛ فالالتقاط في حقه ليس بأولىٰ ، ثم جواز التقاطه مقيد بإذن السيد ، وخرج بـ(البالغ) : الصبي ؛ فليس له الالتقاط ، فإذا التقط . . وجب على الولي أن ينتزعها منه ،

ومثله المجنون ، وخرج بـ(الرشيد) : السفيه ؛ فإنه يجوز له الالتقاط وتنزع منه ، والتقييد بـ(يجوز) أو بـ(أولوية الالتقاط) : يقتضي أنه يجوز له تركها ولا يأثم بذلك إلا إذا قطع بأن هناك من يأخذها ويضر بها الإسلام والمسلمين ، فإذا تركها في حال السلامة مما ذكر . . لم يضمنها ، وأما المكاتب . . فتصح اللقطة منه ؛ لأنه مستقل بالملك والتصرف ، فإن عجز نفسه . . وجب على السيد أخذها منه وكان هو الملتقط ، فإن أقرها في يد العبد واستحفظه عليها . . جاز ، وإلا . . فلا ، فلو تركها في يده وهو ليس بأمين والتقط العبد بغير إذن سيده . . لم يصح ، وكان ضامناً لما أخذه ، ويتعلق الضمان برقبته إلا إن رضي المالك بتعلقه بذمته ، فإن لم يرض . . فيباع له ، وقد نظم بعضهم ما يضمنه العبد في هٰذه ويتعلق الضمان برقبته : [من الرجز]

يضمن عبد تالفاً في ذمته ... إن يرضه المالك دون سادته
وإن يكن بلا رضا من استحق ... فليس إلا بالرقيبة اعتلق

وخرج بـ(الموات والطريق) : ما إذا وجدها في مكان مملوك . . فهي لمالكه أو لمن المكان في يده ، فإن قال المالك أو مَنِ المكان في يده : ليست حقي . . فهي للذي كان قبله مالكاً للمكان . . إلىٰ أن يرجع إلى المحيي ، فإن لم يوجد . . كان لقطة .

مَسْأَلَةٌ

[في المقصود بتعريف السنة]

حيث أوجبنا التعريف سنة . . فإنه لا يعني استيعابها ، بل لا تعرف في الليل إطلاقاً ، ولا يستوعب الأيام ، بل على المعتاد كما سبق أولاً في اليوم مرتين ، ثم في الأسبوع مرتين ، ثم في الشهر مرتين . . . وهٰكذا بحيث لا ينسىٰ ، والأصح : أنه لا يجب المبادرة بالتعريف ، وهل تكفي سنة مفرقة أو لابد من

التوالي بحيث إنه إذا عرف حسب المعتاد شهرين وتوقف شهرين أو ثلاثاً . . يستأنف ؟ وجهان للأصحاب ، أصحهما ـ وبه قطع العراقيون والروياني ـ : أنه تكفي المفرقة .

مسألة

[في مؤنة التعريف]

مؤنة التعريف إن تبرع الملتقط به أو بذل مؤنته . . فذاك ، وإلا : فإن أخذها للحفظ أبداً وقلنا : إنه يجب عليه التعريف وهو الراجح . . فليس عليه مؤنته ، بل يرفع الأمر إلى القاضي ليبذل أجرته من بيت المال ، أو يقترض على المالك ، أو يأمر الملتقط ليرجع بها على المالك ، وإن قلنا : إن الآخذ للحفظ لا يجب عليه التعريف فعرف والحالة هـٰذه . . فهو متبرع ، وإن أخذها للتملك واتصل الأمر بالتمليك . . فمؤنة التعريف على الملتقط قطعاً ، حتىٰ لو ظهر مالكها واستردها . . فلا يرجع الملتقط عليه بشيء على الأصح .

مسألة

[في إبدال نعل الإنسان بغيرها]

من اللقطة : أن يبدل إنسان نعله بغيرها بغير تعمد ؛ بأن أخذها آخر فأخذ بدلها ما يشبهها . . فلا يحل له استعمالها إلا بعد التعريف بشرطه ، أو تحقق إعراض مالكها عنها ، فإن علم أن صاحب النعل المذكورة تعمد أخذ نعله . . جاز له بيعها ظفراً بشرطه المذكور في باب الظفر بماله .

قال : ومن اللقطة ما لو أعيا بعيره مثلاً فتركه ، فقام به غيره حتىٰ عاد لحاله . . فعند أحمد والليث : له أن يتملكه بعد التعريف أو إعراض صاحبه عنه ، وعند مالك : يجب عليه رده لصاحبه ويرجع بما أنفقه عليه ، وعند

الشافعية : لا يملكه ولا يرجع بشيء مما أنفق عليه إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق ، أو أشهد علىٰ ذلك عند فقد الحاكم ، ولا بد أن يذكر للشهود أنه أنفق عليه بنية الرجوع .

مَسْأَلَةٌ

[في أنواع اللقطة]

أنواع اللقطة كما في « التحرير » ونظمه للعمريطي . . تسعة أنواع ، وهي كما قال : [من الرجز]

أنـواعهـا فـي تسعـة هنـا تـرد ... فـالحيـوان مطلقـاً إذا وجـد
فـي قـريـة أو فـي فـلاة متسـع ... ومـن صغـار وحشـه لـم يمتنـع
حـل التقـاط وليعـرفـه سنـةْ ... فإن أتىٰ ذو الملك يوماً مكنه
منـه وإن لـم يـأتـه تَمَلَّكَـهْ ... لنفسـه بصيغـة مملِّكَـةْ
وما من الوحش الصغير يمتنع ... فـأخـذه لغيـر حفظـه منـع
والثـان مـن أنـواعهـا الجمـاد ... كمـا مضىٰ حيث انتفى الفساد
وثـالـث الأنـواع مـا منـه فسـد ... نحـو الطعـام فليخيـر مـن وجـد
فـي أكلـه بقيمـة لـربـه ... أو بيعـه وحفـظ مـا اشتـرىٰ بـه
ورابـع الأنـواع لقطـة الحـرم ... تعـريفهـا علـى الـدوام ملتـزم
فليلتقـط للحفـظ أو ليتـرك ... ولا يجـوز الأخـذ للتملـك
خامسها من يلتقط هدياً يجب ... عليـه فـوراً نحـره حيـث طلـب
أو دفعـه لحـاكـم لينحـره ... إن خـاف فـوت وقتـه لـو أخـره
سـادسهـا المـوجـود مـع لقيـط ... أو تحتـه أو فـوق ذا اللقيـط
أو قـربـه أو تحتـه مـدفـون ... فـإن ذاك لقطـة يكـون

سابعها التقاط حربي منع بدارنا وبعد لقطه انتزع
منه وصار لقطة لمن نزع ثامنها التقاط مسلم وقع
بدارهم غنيمة لمن لقط يعطي لبيت المال خمسها فقط
تاسعها التقاط مرتد سمي فيئاً لبيت المال إن لم يسلم

فَائِدَة

[في التقاط السنابل وقت الحصاد]

قال في « الروضة » : **فرع** : قال المتولي : يحل التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك ، أو كان قدراً لا يشق عليه أن يلتقط ، وإن كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه وإلا . . فلا .

مَسْأَلَة

[في أن اللقطة التي تفسد قسمان]

وفي « الروضة » أيضاً ما معناه : اللقطة إن كانت مما يفسد . . فضربان :

أحدهما : لا يمكن إبقاؤه ؛ كالهريسة والرطب الذي لا يتتمر والبقول التي لا تبقىٰ ، فإن وجده في برية . . فهو مخير بين أن يبيعه ويأخذ ثمنه ، وبين أن يتملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته ، وإن وجده في بلدة أو قرية . . فطريقان : **أصحهما** : أنه بالخيار كما لو وجده في البرية ، **والطريق الثاني** : القطع بالتخيير ، والأصح : وجوب التعريف في الطريقين إن كان في بلدة ؛ فإن كان في الصحراء . . فقال الإمام : الظاهر : أنه لا يجب ؛ لأنه لا فائدة فيه ، وهل يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله ؟ وجهان أو قولان ، أصحهما أو أظهرهما : لا يجب ؛ لأن ما في الذمة لا يخشىٰ هلاكه .

الضرب الثاني : ما يمكن إبقاؤه بالمعالجة والتجفيف . . ينظر : فإن كان

الحظ لصاحبه في بيعه رطباً . . بيع ، وإلا : فإن تبرع الملتقط بالتجفيف . . فذاك ، وإلا . . بيع بعضه وأنفق علىٰ تجفيف الباقي .

مَسْأَلَةٌ

[في دفع اللقطة إذا ظهر مالكها]

على الملتقط إذا ظهر مالك اللقطة دفعها إليه وجوباً إن أقام بينة أنها له ، فإن لم تكن هناك بينة معتبرة ولكن مدعيها وصفها بأوصافها المعتبرة . . نظر : إن صدقه الملتقط . . جاز الدفع إليه ، ولا يجب على المذهب ؛ لاحتمال كذبه ، وإن لم يظن صدقه . . فلا يدفعها إليه .

مَسْأَلَةٌ

[في تملك اللقطة بعد التعريف]

يجوز تملك اللقطة بعد التعريف ، سواء كان الملتقط فقيراً أو غنياً ، ومتىٰ تملك ؟ ففيه أوجه ، أصحها : لا تملك إلا باللفظ ؛ كقوله : تملكت ونحوه .

مَسَائِل

[تتعلق باللقطة]

إحداها : وجد رجلان لقطة . . وجب عليهما تعريفها ويتملكانها إن أرادا ذلك ، وليس لأحدهما نقل حقه إلىٰ صاحبه ، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلىٰ غيره .

* * *

الثانية : تنازعا فأقام كل واحد بينة أنه الملتقط : فإن تعارضت بينته

لسبق . . حكم بها ، وإلا . . فعلى الخلاف في تعارض البينتين .

* * *

الثالثة : ضاعت اللقطة في يد الملتقط فأخذها آخر . . فالأول أحق بها على الأصح .

* * *

الرابعة : كانا يتماشيان فرأىٰ أحدهما اللقطة وأخبر بها الآخر . . فالآخذ أولىٰ بها ، فلو أراه اللقطة وقال : هاتها فأخذها لنفسه . . فهي للآخذ ، وإن أخذها للآمر أو له ولنفسه . . فالأصح : أنها للآمر في الأولىٰ ولهما في الثانية .

* * *

الخامسة : رأىٰ شيئاً مطروحاً على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه حتىٰ ضاع . . لم يضمنه ؛ لأنه لم يحصل في يده ، ولو دفع اللقطة إلى الحاكم وترك التعريف ، ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك . . فليس له ذلك ؛ لأنه أسقط حقه .

مسألة

[في الدليل علىٰ وجوب التعريف سنة]

استدل الماوردي علىٰ وجوب التعريف سنة في المال الكثير وبقدر ما يطلبه صاحبه بقضيتين وقعتا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم :

إحداهما : ما روي أن أبي بن كعب وجد صرة فيها ثمانون ديناراً أو مئة دينار ، فأخبر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « عرفها حولاً ، فإن جاء صاحبها وإلا . . فاستمتع بها » .

* * *

الثانية : ما روىٰ عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجد ديناراً ، فأتىٰ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ؛ وجدت هـٰذا الدينار ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عرفه ثلاثاً » فعرفه ثلاثاً فلم يجد من يعرفه ، فرجع إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال : « كله أو سائل به » فابتاع منه بثلاث دراهم شعيراً وبثلاثة دراهم تمراً ، وقضىٰ عنه ثلاثة دراهم ، وابتاع بدرهم لحماً وبدرهم زيتاً ، وكان الصرف للدينار في ذلك الوقت أحد عشر درهماً ، ثم بعد ذلك جاء صاحب الدينار ـ وكان يهودياً ـ فجعل يطالب علياً رضي الله عنه بالدينار ، فقال سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه : قد أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنفقه بعد تعريفه ، فانطلق صاحب الدينار إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إذا جاءنا شيء . . أديناه إليك » .

وفي الحديث الأول دليل علىٰ جواز التملك للغني ؛ لأن أُبياً كان من أيسر أهل المدينة ، وفي الحديث الثاني جواز تملك اللقطة لمن تحرم عليهم الزكاة ؛ لأن سيدنا علياً من خلاصة بني هاشم .

فَائِدَة

[في أسهل نظم في باب اللقطة]

أسهل نظم في باب اللقطة بعد نظم « التحرير » السابق . . نظم ابن رسلان في « الزبد » حيث قال : [من الرجز]

وأخـذهـا للحـر مـن مـوات ... أو طـرق أو مـوضـع الصـلاة
أفضـل إذ خيـانـة قـد أمنـا ... ولا عليـه أخـذهـا تعينـا
يعـرف منهـا الجنـس والـوعـاء ... وقـدرهـا والـوصـف والـوكـاء

وحفظها في حرز مثل عرفا ... وإن يرد تمليك نزر عرفا
بقدر طالب وغيره سنة ... وليتملك إن يرد تضمنه
إن جاء صاحب وما لم يدمِ ... كالبقل باعه وإن شا يطعم
مع غرمه وذو علاج للبقا ... كرطب يفعل فيه الأليقا
من بيعه رطباً أو التجفيف ... وحرموا لقطاً من المخوف
لملك حيوان منوع من أذاه ... بل الذي لا يحتمي منه كشاه
خيره بين أخذه مع العلف ... تبرعاً أو إذن قاض بالسلف
أو باعها وحفظ الأثمانا ... أو أكلها ملتزماً ضمانا
ولم يجب إفرازها والملتقط ... في الأولين فيه تخيير فقط

فَائِدَة

في لقطة الرقيق

قال في « الروضة » : إذا وجد رقيقاً مميزاً والزمن آمن . . جاز أخذه كسائر الأموال ، ثم بعد ذلك يجوز تملك العبد والأمة التي لا تحل ؛ كالمحرم والمجوسية والوثنية ، فإن كانت ممن تحل . . ففيه خلاف ، والأشبه : المنع ، وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه ، وما بقي من الكسب حفظه معه ، فإن لم يكن كسب . . أنفق عليه الحاكم من بيت المال ، أو استقرض علىٰ مالكه ، فإن أنفق عليه الملتقط . . كان متبرعاً إلا إن أذن له الحاكم . . فله الرجوع على المالك .

مَسْأَلَة

[في لقطة غير الحيوان]

روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم

سئل عن اللقطة فقال : « ما كان منها في طريق ميتاء . . فعرفها حولاً ، فإن جاء صاحبها وإلا . . فهي لك ، وما كان منها من خراب . . ففيها وفي الركاز الخمس » ، قال الماوردي : قوله : « في طريق ميتاء » يعني : مملوكة قديمة ، وروي : « في طريق مأتي » سميت بذلك لإتيان الناس إليها ، وكان الماوردي قد ذكر هٰذا الحديث عند قوله : واللقطة غير الحيوان لها حالتان :

إحداهما : أن تكون في أرض مملوكة . . فلا يجوز التعرض لها ؛ لأنها لمالك الأرض المذكورة إن ادعاها ، فإن لم يدعها . . فهي لقطة .

* * *

الحالة الثانية : أن توجد في أرض غير مملوكة ؛ كطريق أو موات أو مسجد . . فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن تكون بمكة ، أو بغير مكة ، فإن كانت بمكة وحرمها . . حرم التقاطها إلا لمنشد ، و(المنشد) : هو الواجد ، و(الناشد) : هو المالك ، كما روي ذلك عن الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وقد روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً ينشد ضالة فقال : « أيها الناشد ؛ غيرك الواجد » معناه : لا وجدت ، كأنه دعاء عليه ، وعكس أبو عبيد وقال : إن المنشد هو صاحب الضالة والطالب لها ، والناشد هو المعرف الواجد ، وأنشد عليه قول الشاعر : [من السريع]

يصيـــخ للنبـــأة أسمـــاعـــه إصـــاخـــة النـــاشـــد للمنشـــد

وإن كانت اللقطة في غير الحرم . . فعلىٰ ضربين : ظاهر ، ومدفون ، فالظاهر : إن كانت في موات أو طريق أو مسجد ولم يعلم صاحبها . . فهي لقطة ، وحكمها كما سبق من التعريف والتملك وغيرهما ، وإن علم صاحبها . . فهي له ، وإن كان مدفوناً : فإن كان جاهلياً . . فهو ركاز ، وهو لواجده ويخرج منه الخمس إلى الإمام ، وإن كان إسلامياً . . فهو مال ضائع يحفظ في بيت المال ، فإن علم صاحبه وإلا . . صرف لمصالح المسلمين .

مسألة

[في كيفية تملُّك اللقطة]

حيث قلنا بجواز تملكها بعد التعريف.. فلا فرق في ذلك بين الفقير والغني ، ثم إن في المذهب ثلاثة أوجه فيما يصير مالكاً لها :

أحدها : أنه يصير مالكاً لها بمضي الحول إلا أن يختار أمانة ولم يرد التملك .

* * *

الثاني : أنه يملكها بعد مضي الحول باختيار التملك ، فإن لم يختر.. لم يملك .

* * *

الثالث : أنه لا يملكها بعد مضي الحول إلا بالاختيار والتصرف ، فإذا لم يتصرف.. لا يملك .

* * *

فصل
في أحكام اللقيط

ويسمىٰ ملقوطاً ومنبوذاً ودعياً ، واللقيط : فعيل بمعنىٰ مفعول ، سمي لقيطاً باعتبار أنه يلقط ، وسمي منبوذاً باعتبار أنه ينبذ ، وتسميته بذينك إنما تكون حقيقة بعد أخذه ، وقبل الأخذ يطلق عليه ذلك علىٰ سبيل المجاز ، لكنه صار حقيقة شرعية ، وسمي دعياً ؛ لأن للاقط أن يدعيه ، و(دعي) قال في « المصباح » : بكسر الدال ، لكن حكى الجلال المحلي فتح الدال عن أهل اللغة وقال : إنه متعين هنا ، والكسر غير صحيح ، وقال : بفتح الدال بوزن بغي فعيل بمعنىٰ مفعول ، وما نقل عن « المصباح » أنه بكسر الدال . . غير صحيح ؛ فإن الذي في « الصحاح » بالفتح معناه : الدَّعوة إلى الطعام ، وبالكسر لمن يدعي القرابة أو يدعيه غير أبيه فهو بمعنىٰ فاعل ، والأول دعا بالفتح بمعنىٰ مفعول وهو المنبوذ ؛ لأنهم ودعوه وتركوه .

ومعنى (اللقيط) **لغة** : كل ما يلقط ، **وشرعاً** : إنسان غير كامل كالطفل والمجنون الموجود بقارعة الطريق والصحراء ، أو أي موضوع لا يعرف كافله ولا هويته ، **وأركانه ثلاثة** : لقط ، ولقيط ، ولاقط .

* * *

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ وقوله : ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ وحكم التقاط اللقيط فرض كفاية ؛ إذا قام به البعض . . سقط الحرج عن الباقين ، فإذا التقطه أحد . . وجب عليه حفظه وتربيته وكفالته ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ ومعنىٰ (أحياها) : صانها عن الهلاك ، وعنى الناس جميعاً ؛ أي : لأنه دفع الإثم عنهم ؛ إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس فأحياهم .

وفي « الروضة » كأصلها باختصار وتصرف : أركان الالتقاط ثلاثة :

أحدها : نفس الالتقاط ، وهو فرض كفاية ، ومن أخذ لقيطاً . . لزمه الإشهاد عليه على المذهب ؛ لئلا يضيع نسبه ، فلو ترك الإشهاد . . قال في « الوسيط » : لا تثبت له ولاية الحضانة ، ويجوز انتزاعه منه ، وهـٰذا يشعر باختصاص الإشهاد بابتداء الالتقاط ، وإذا أشهد . . فليشهد على اللقيط وما معه .

* * *

الركن الثاني : اللقيط ، وهو كل صبي ضائع لا كافل له ، فخرج بقيد (الصبي) : البالغ ؛ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنىٰ للالتقاط ، والمراد بـ(الضائع) : المنبوذ ، وأما غير المنبوذ : فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي . . فحفظه من وظيفة القاضي ، فليسلمه إلىٰ من يقوم به ؛ لأنه كان له كافل معلوم ، فإن فقد . . قام القاضي مقامه ، والمراد بـ(الكافل) هنا : الأب والجد ومن يقوم مقامهما ، فإذا وجد . . فلا معنىٰ للالتقاط ، إلا أنه لو وجد في مضيعة . . أخذ ليرد إلىٰ حاضنه .

* * *

الركن الثالث : الملتقط ، ويشترط فيه أمور : **أحدها** : التكليف ، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ، **الثاني** : الحرية ، فالعبد إذا التقط . . ينتزع منه إن لم يأذن سيده ، وإن أذن أو علم به فأقره في يده . . جاز وكان السيد هو الملتقط وهو نائبه في الأخذ والتربية ، **الثالث** : الإسلام ، فالكافر يلتقط الطفل الكافر دون المسلم ، وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره ، **الرابع** : العدالة ، فليس للفاسق الالتقاط ، ولو التقط . . انتزع منه ، وأما من ظاهر حاله العدالة ولا نعرف باطنه إذا التقط . . لا ينتزع منه ، لكن يبعث معه الحاكم من يراقبه من حيث لا يعلم ، فإذا وثق به . . صار كمعلوم العدالة ، **الخامس** :

الرشد ، فالمبذر المحجور عليه لا يقر اللقيط في يده ، بل ينتزع منه ، ولا يشترط في الملتقط الذكورة قطعاً ، ولا الغنىٰ على الصحيح .

مسألة

[في ازدحام اثنين علىٰ لقيط]

قال في « الروضة » : إذا ازدحم اثنان علىٰ لقيط . . نظر : إن ازدحما قبل الأخذ وطلب كل واحد أخذه وحضانته . . جعله الحاكم في يد من رآه منهما أو من غيرهما ؛ إذ لا حق لهما قبل الأخذ ، فإن لم يكن أحدهما أهلاً للالتقاط . . سلم اللقيط إلى الآخر ، وإن كانا أهلين . . قدم أسبقهما بالالتقاط ، وهل يثبت السبق بالوقوف علىٰ رأسه بغير أخذ ؟ وجهان ، أصحهما : لا ، وإن لم يسبق واحد منهما . . فقد يختص أحدهما بصفة تقدمه ، وقد يستويان ، والصفات المقدمة أربع :

إحداها : الغنىٰ ، فإذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً . . فالأصح : تقديم الغني .

* * *

الثانية : البلد ، فإذا كان أحدهما بلدياً والآخر قروياً . . فالأصح : تقديم البلدي .

* * *

الثالثة : من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم علىٰ مستور العدالة على الأصح .

* * *

الرابعة : الحر أولىٰ من المكاتب وإن التقط بإذن سيده ، ولو كان أحد الملتقطين عبداً التقط بإذن سيده . . فالاعتبار بالسيد والآخر .

ولا يقدم المرأة على الرجل هنا بخلاف الأم في الحضانة ؛ لأن شفقتها أكمل ، ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره ، فإذا تساويا في الصفات وتشاحا . . أقرع بينهما ، ولا يخير الصبي هنا بخلافه في الحضانة ؛ فإنه يخير بعد السبع بين أبويه كما سيأتي .

فَائِدَة

[في شروط الملتقط]

من شرط الملتقط : ألاَّ تكون به آفة معدية ؛ كالبرص والجذام ، والأوجه : أن الأعمىٰ ليس له حق في الالتقاط ، قال البجيرمي : إلا إن كان المتعهد غير من ذكر ، قال : وسئل شيخنا عما لو تعارض بصير فقير مع أعمىٰ غني ، فأجاب بأن الفقير البصير يقدم على الأعمى الغني ، إلا إذا كان الأعمى الغني عنده من يتعهد اللقيط . . فإنه يقدم على البصير الفقير .

مَسْأَلَة

[في الإشهاد على اللقيط]

يجب الإشهاد على اللقيط عند التقاطه وإن كان اللاقط ظاهر العدالة وثابتها ؛ خوفاً من أن يسترق ، وفارق الإشهاد على اللقطة حيث لم يجب بل يستحب ؛ لأن الغرض من اللقطة : المال ، والإشهاد في التصرف المالي مستحب ، والغرض من اللقيط : حفظ حريته ونسبه ، فوجب الإشهاد كما في النكاح ، وبأن اللقطة يشيع أمرها بوجوب التعريف ، ولا تعريف في اللقيط ، ويجب الإشهاد علىٰ ما معه تبعاً له ، ومحل وجوب الإشهاد : فيما إذا التقطه

الملتقط بنفسه ، أما من سلمه له الحاكم . . فلا يجب عليه الإشهاد ، بل يستحب .

مسألة

[في إقرار اللقيط في يد أمين]

قال القاضي أبو شجاع : ولا يقر ـ أي : اللقيط ـ إلا في يد أمين . انتهىٰ ، والأمين : هو الحر الرشيد العدل ولو مستوراً ، فلو التقط العبد ولو مكاتباً أو الكافر أو الصبي أو المجنون أو الفاسق . . وجب نزعه ؛ إذ لا يصح لأحد منهم التقاطه ، والعدل : هو الذي لم يرتكب كبيرة ولا أصر علىٰ صغيرة ، وشمل عدل الرواية مثل المرأة .

نعم ؛ العبد إذا التقط بإذن سيده . . كان سيده هو الملتقط .

نعم ؛ لكافر التقاط كافر ؛ لما بينهما من الموالاة .

فائدة

[في التقاط الرقيق]

إن أذن السيد لرقيقه غير المكاتب في لقط اللقيط ، أو التقطه الرقيق وأقرها السيد في يده . . فالسيد هو اللاقط ورقيقه نائب عنه في الأخذ والتربية .

فائدة

[في الحكم بإسلام اللقيط]

يحكم بإسلام اللقيط إذا كان في دار الإسلام ، أو في دار فيها مسلمون ولو واحداً على الأصح ، قال الإمام الماوردي في « الحاوي » باختصار : اعلم :

أن من يجري عليه حكم الإسلام قبل بلوغه علىٰ أربعة أقسام :

أحدها : من يجري عليه حكم الإسلام تبعاً لوالديه أو أحدهما ، حتىٰ إنه بعد البلوغ إذا رجع عن الإسلام . . كان مرتداً .

* * *

القسم الثاني : أن يجري عليه حكم الإسلام بإسلام السابي له من بلاد الشرك ، وهو علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يكون السبي بعد البلوغ . . فلا يكون بإسلام سابيه مسلماً ، ويكون حكم الكفر جارياً عليه حتىٰ يسلم .

الضرب الثاني : أن يكون سبيه قبل البلوغ ، فهـٰذا علىٰ ضربين :
أحدهما : أن يكون مسبياً مع أبويه أو أحدهما . . فلا يكون حكمه حكم سابيه ؛ لأن إلحاقه بأبويه أقوىٰ ، فيستصحب علىٰ دين أبويه ، **الضرب الثاني** : أن يسبىٰ وحده دون أبويه . . ففيه وجهان :

أحدهما ـ وهو الظاهر من مذهب الإمام الشافعي ـ : ألاَّ يتبع سابيه في الإسلام ؛ لأن يده يد استرقاق ، بل يكون حكمه في الدين حكم أبويه .

الوجه الثاني : أن يتبع السابي في إسلامه ؛ لأنه أخرجه بسبيه أن يكون تبعاً لهما ، وعليه : فيحكم بإسلامه ؛ لأن الإسلام أعلىٰ .

* * *

القسم الثالث : أن يجري عليه حكم الإسلام بنفسه ؛ بأن أقر الإسلام بشروطه . . فهو علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يكون بعد بلوغه ، فهـٰذا مسلم له ما للمسلمين وعليه ما عليهم .

والضرب الثاني : أن يكون ذلك قبل بلوغه ، فهـٰذا علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يكون ذلك منه في طفولته وعدم تمييزه ، فلا يكون بذلك مسلماً ؛ لإلغاء إقراره وعبارته وتصرفاته ؛ إذ لا يفرق بين حق ولا باطل ، ولا يعرف الصحيح من الباطل .

الضرب الثاني : أن يكون حال اعترافه مميزاً مراهقاً يصل بذهنه إلىٰ معرفة الحق من الباطل . . ففي الحكم بإسلامه إذا وصفه علىٰ شروطه ثلاثة أوجه :

أحدها ـ وهو الظاهر من مذهب الشافعي ـ : أنه لا يصير مسلماً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتىٰ يحتلم ، وعن المجنون حتىٰ يفيق ، وعن النائم حتىٰ يستيقظ » .

والوجه الثاني ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ : أنه يصير مسلماً ؛ لأنه يصل إلىٰ معرفة الدليل كما يصل إليه البالغ ، ولأن الإمام علياً رضي الله عنه وكرم وجهه أسلم قبل بلوغه فحكم بإسلامه .

والوجه الثالث : أن إسلامه يكون موقوفاً ، فإن استدام ذلك بعد البلوغ . . حكم بإسلامه ؛ استصحاباً ، وإن فارقه بعد البلوغ . . علم أنه لم يكن مسلماً .

* * *

القسم الرابع : أن يجري عليه حكم الإسلام بالدار ، وهـٰذا هو اللقيط ، وقد تقدم أنه يحكم له بالإسلام في دار الإسلام أو في دار فيها مسلمون ولو واحداً .

مَسْأَلَةٌ

[في المسافرة باللقيط]

إذا أراد من التقط اللقيط أن يسافر به . . جاز ذلك بأربعة شرائط :

أحدها : أن يكون قد اشتد بدنه بحيث يقوىٰ على السفر .

* * *

الثاني : أن يكون السفر مأموناً لا يخاف عليه من غلبة نحو مسترق أو مغتصب ، فإن خيف ذلك . . لم يجز .

* * *

الثالث : أن يكون المسافر مأموناً عليه فلا يسترقه ولا يسيء إليه ، فإن خيف ذلك . . لم يجز .

* * *

الرابع : أن يكون السفر بنية العودة إلىٰ بلده ، فإن لم يرد العودة وسافر منتقلاً . . ففي جواز سفره به وجهان ، أرجحهما : المنع ، وعليه : فيسلم إلى الحاكم فيأخذه ليسلمه إلىٰ عدل ؛ ليقوم بكفالته ؛ لئلا يضيع نسبه .

فائدة

[في جناية اللقيط]

جناية اللقيط علىٰ نوعين : لأنها إما أن تكون علىٰ مال ، أو علىٰ نفس .

فإن كانت علىٰ مال وكانت عمداً . . فهي في ماله صغيراً كان اللقيط أو كبيراً ؛ لأن جناية الصغير كالكبير ، فإن كان له مال . . دفع منه غرم الجناية ، وإن لم يكن له مال . . كان ديناً عليه ، إذا أيسر . . أداه كما قال الماوردي في « الحاوي » ، وإن كانت الجناية خطأ . . فعلىٰ عاقلته ، فإن لم يكن له عصبة يعقلونه . . ففي بيت المال ؛ لأن جماعة المسلمين عاقلته ، ألا تراه لو مات بلا وارث . . كان ميراثه لبيت المال يصرف لجماعة المسلمين ؟!

* * *

فإن كانت الجناية منه على النفس : فإن كانت توجب القود . . فله حالان :

أحدهما : أن يكون بالغاً ولا مانع من القود . . وجب القصاص في النفس أو الطرف .

الحال الثاني : أن يكون صغيراً . . فلا قود عليه ؛ لارتفاع القلم عنه ، وفي محل الدية قولان مبنيان علىٰ أن عمد الصبي يجري مجرى الخطأ في الجنايات أو مجرى العمد ، والصحيح : الثاني كما يعلم من كلام الماوردي ، وكذا إذا أسقط القود لمانع .

مَسْأَلَةٌ

[في الجناية على اللقيط]

قال المزني في « المختصر » : قال الشافعي رحمه الله تعالىٰ : والجناية عليه ـ أي : اللقيط ـ علىٰ عاقلة الجاني ، فإن قتل عمداً . . فللإمام القود أو العقل ، فإن كانت الجناية جرحاً . . حبس الجارح حتىٰ يبلغ اللقيط ، فيختار القود أو الأرش .

مَسْأَلَةٌ

[في المال الموجود مع اللقيط]

قال في « الإقناع » : فإن وجد معه ـ أي : اللقيط ـ مال عام ؛ كوقف على اللقطاء أو الوصية لهم ، أو خاص ؛ كثياب عليه فيها مال ، أو ملبوسة له أو مغطىً بها ، أو تحته مفروشة ، أو دنانير عليه أو تحته ولو منثورة ، أو وجد في دار هو فيها وحده ولا تعلم لغيره . . أنفق عليه الحاكم أو مأذونه منه ، بخلاف المال المدفون تحته ؛ فإنه لا يحكم له به كما تقدم وإن وجد عليه رقعة مكتوبة أنه له ، فإن لم يوجد معه مال . . فنفقته حينئذ من بيت المال من سهم المصالح ، فإن لم يكن بيت مال أو كان وثم من هو أهم من اللقيط . . اقترض عليه ، فإن عسر الاقتراض . . فعلىٰ مياسير المسلمين .

مسألة
[في الحكم بإسلام اللقيط تبعاً للمسلم]

لو وجد اللقيط ولو بدار الكفر وفيها مسلم ولو واحداً . . حكم بإسلامه تبعاً للمسلم بشرط : أن يكون هـٰذا المسلم مقيماً بتلك الدار إقامة يمكن اجتماعه فيها بأمه ، والمراد بـ(بدار الكفار) : ما استولىٰ عليها الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك ، وما عدا ذلك . . فهي دار إسلام كما جزم به ابن حجر .

ثم اللقيط يحكم بحريته وإن ادعىٰ رقه لاقط أو غيره إلا أن تقام علىٰ رقه بينة متعرضة لسبب الملك ؛ كإرث أو شراء ، أو يقر به بعد كماله في حال اختياره ولم يكذبه المقر له .

مسألة
[في إقرار اللقيط بالرق]

لو لزم اللقيط دين فأقر برق . . قُبل منه وقضى الدين من المال الذي بيده ، وليس لسيده المقر له إلا ما فضل بعد قضاء الدين ، فإن بقي من الدين شيء . . أتبع به بعد عتقه ، أما التصرف الماضي المضر به بأن يقتل رقيقاً ثم يقر بالرق . . فهو قبل إقراره غير مكافىء له ، فيلزمه قيمته ، وبعد الإقرار مكافىء له فيقتل به ، فيقبل إقراره في كلا الحالتين .

فلو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الأمة وأقر بالرق . . لم ينفسخ نكاحها ، وتسلم لزوجها ليلاً ونهاراً ، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها ، وولدها قبل إقرارها حر وبعده رقيق ، لكنها تعتد بثلاثة أقراء للطلاق ؛ لأنها حرة بالنسبة للزوج ؛ لأن إقرارها بالرق لا يقبل منها بالنسبة إليه ، وبشهرين وخمسة أيام للموت ؛ لأن الزوج لما مات . . حكم برقها ؛ لانقطاع حقه من الاستمتاع بالموت .

قال في « الروضة » : لا فرق في إقرار اللقيط بالرق بين أن يقر به ابتداء وبين أن يدعي رِقَّهُ شخص فيصدقه ، فلو ادعىٰ رجل رقه فأنكر ثم أقر له . . ففي قبوله وجهان ، لأنه بإنكاره لزمه أحكام الأحرار ، لكن قال في « زوائد الروضة » : ينبغي أن يفصل : فإن قال : لست بعبد . . لم يقبل إقراره بعده ، وإن قال : لست بعبد لك . . فالأصح : القبول ؛ إذ لا يلزم من هـٰذه الصيغة الحرية . انتهىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو وجد لقيطاً فادعاه ولداً]

قال في « الحاوي » : في رجل وجد لقيطاً فادعاه ولداً . . فدعواه مسموعة ، وقوله مقبول ، ويحكم له ببنوته سواء ادعاه مع التقاطه أو بعده ؛ لأنه لا منازع له والحالة هـٰذه ، قال : وينبغي أن يسأله الحاكم استظهاراً بأن يقول له : من أين صار ولدك ؟ أمن أمة أو زوجة في نكاح أو شبهة ؟ فإن أغفل الحاكم كل ذلك . . جاز ؛ لأن قوله فيه مقبول ، فإن جاء آخر بعد إلحاقه بالواجد فادعاه ولداً . . لم يقبل قوله بمجرد الدعوىٰ ؛ لأن الأول بادعائه له صار دافعاً لدعواه ، ولا يمنع منها ؛ لاحتمالها ، وإلحاقه بالأول كان تغليباً ؛ لصدقه عند عدم المنازع ، فيعرض حينئذ على القافة مع الثاني ، فإن نفوه عن الثاني . . استقر لحوقه بالأول وهو الذي التقطه ، وإن ألحقوه بالثاني . . عرض عليهم مرة ثانية مع الأول وهو واجده ، فإن نفوه عنه . . لحق بالثاني وانتفىٰ عن الأول ؛ لأن القافة حجة في إثبات الأنساب كالبينة ، فإن أقام الأول بعد إلحاق القافة له بالثاني بينة على الفراش بأربع نسوة يشهدن أنه ولد علىٰ فراشه . . لحق بالأول ؛ لأن هـٰذه الشهادة أقوىٰ من إلحاق القافة ، فإن قالت القافة بشبهه بالثاني كشبهه بالأول . . لم يلحق بأحد منهما ، بل يوقف حتىٰ يبلغ فينتسب بنفسه إلىٰ أحدهما .

* * *

فصل
في أحكام الوديعة

(الوديعة) بفتح الواو : فعيلة بمعنىٰ مفعولة ، وذكرها المصنف عقب اللقطة واللقيط ؛ لمشاركتها لهما في أن كلاً فيه معاونة على البر والتقوىٰ ، وهي **لغة** : مشتقة من الإيداع بمعنى الترك ونحوه ، وتطلق لغة أيضاً على العين المودعة ، كما يقال فيها لغة : وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ ، **وشرعاً** : توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال أو اختصاص ، وتطلق شرعاً على العقد المقتضي لذلك .

* * *

وأركان الإيداع أربعة : وديعة ؛ وهي العين المودعة ، ومودع ؛ وهو المالك أو نائبه ، ووديع ؛ وهو الذي تسلم إليه للحفظ ، وصيغة ؛ وهي لفظ يدل علىٰ ذلك .

وشرط كل من المودع والوديع : إطلاق التصرف بأن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه ، ويشترط في الصيغة : اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع .

* * *

والأصل في الوديعة قبل الإجماع : الكتاب والسنة ، فمن الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا . . . ﴾ الآية ، قال المفسرون : نزلت في شأن مفتاح الكعبة لما أخذه صلى الله عليه وسلم من بني شيبة يوم الفتح وسلمه إلىٰ سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فأمره صلى الله عليه وسلم أن يرده إليهم ، فرده إلىٰ كبيرهم وهو عثمان بن أبي طلحة ، وكان حاجب البيت يومئذ ، قال الواحدي : أجمعوا علىٰ أنها

نزلت في شأن مفتاح الكعبة ، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها ، وهي عامة في وجوب رد الأمانات إلىٰ أهلها ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ومما يستدل به أيضاً علىٰ مشروعية الوديعة : قوله تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ وقوله : ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ ، ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » ، ولأن حاجة الناس ماسة إليها ؛ لما فيها من المصالح لهم والمحافظة علىٰ حقوقهم .

فَائِدَة

[في أن عقد الوديعة توكيل وتوكل]

عقد الوديعة توكيل من جهة المودع ، وتوكل من جهة الوديع كما قال في « التحفة » بناء علىٰ أن حقيقة الوديعة شرعاً : العقد المقتضي للاستحفاظ ، أو العين المستحفظة ، فخرج بذلك : اللقطة ، والأمانة الشرعية ؛ كأن طير ريح شيئاً إلىٰ شخص أو إلىٰ محله وعلم به ؛ إذ لا يصدق عليهما الاستحفاظ .

مَسْأَلَة

[فيما يشترط في الوديعة والوديع]

يشترط في الوديعة : كونها محترمة ؛ كالأموال المباحة والاختصاصات التي يصح اقتناؤها ؛ ككلب الصيد وجلود الميتة ؛ لأنه يمكن طهرها بالدباغ ، فإن كانت غير محترمة . . فلا يصح إيداعها ؛ ككلب لا ينتفع به وآلات لهو وحشرات لا نفع فيها .

ويشترط في الوديع : القدرة علىٰ حفظها ، فالعاجز عن حفظها يحرم عليه أخذها ، وأما من قدر علىٰ حفظها وهو أمين ، ولكن لم يثق بأمانته فيها حالاً أو

مستقبلاً ؛ بأن جوز في نفسه الخيانة فيها . . كره له أخذها علىٰ ما ذكره النووي في بعض كتبه ، واختار في موضع آخر التحريم ، وعليه كثير من العلماء ، قال الأذرعي : وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب « المهذب » والروياني وغيرهم ، وهو المختار ، أما لو غلب علىٰ ظنه الخيانة فيها . . حرم قطعاً ، هـٰذا إذا كان المودع مالكها ، أما غير مالكها ، كوليه وموكله . . فيحرم عليه [إيداعها] من لم يثق بأمانته وإن ظن عدم الخيانة ، ويحرم عليه قبولها منه ، أما في المالك . . فلإضاعة ماله ، وأما الوديع . . فلإعانته علىٰ ذلك ، فإن وثق من نفسه وقدر علىٰ حفظها . . استحب له قبولها ، فإن لم يوجد غيره وتيقن أنه إذا لم يقبلها ضاعت . . وجب عليه قبولها .

فتلخص من هـٰذا : أن قبول الوديعة تعتريها أربعة أحكام : **الأول** : **الاستحباب** ، وهو الأصل فيما إذا كان الوديع أميناً وواثقاً من نفسه وقادراً علىٰ حفظها ، **والكراهة** فيما إذا كان أميناً ولم يثق من نفسه في حفظها ، **والحرمة** فيمن غلب عليه الخيانة وعدم القدرة علىٰ حفظها ، **والوجوب** فيما إذا تعين عليه ذلك ؛ بأن لم يوجد غيره واستوفت فيه الشروط .

مَسْأَلَةٌ

[في إيداع الصبي واستيداعه]

قال في « الروضة » : لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف ، فلو أودع صبي أو مجنون مالاً . . لم يقبله ، فإن قبله . . ضمنه ، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره ، لكن لو خاف هلاكه في يده . . فأَخْذه حسن ؛ صوناً له ، ولم يضمنه على الأصح ، ولا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف ، فلو أودع مالاً عند صبي فتلف . . لم يضمنه ؛ إذ ليس عليه حفظ ، ولا يصح استيداعه ، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف ، فإن أتلفه

الصبي . . فقولان ويقال : وجهان :

أحدهما : لا ضمان ؛ لأن المالك سلط عليه فصار كما لو باعه .

وأظهرهما : يضمن كما لو أتلف مال غيره من غير استحفاظ ولا تسليط على الإتلاف ، بخلاف البيع .

* * *

ولو أودع ماله عند عبد فتلف عنده . . فلا ضمان ؛ لأن العبد ليس من أهل الضمان ، وإن أتلفه العبد . . ضمنه على الأصح ، وهل يتعلق الضمان برقبته فيباع فيه ، أو بذمته فيتبع بعد عتقه ؟ فيه الخلاف ، والأوجه : إن كان برضا السيد . . تعلق برقبته ، وإن لم يعلم السيد بذلك . . تعلق الضمان بذمة العبد .

فَائِدَة

[في الأدلة علىٰ مشروعية الوديعة]

ذكر في « كفاية الأخيار » : أن من الأدلة علىٰ مشروعية الوديعة والأحاديث الدالة على الترغيب فيه والحث عليه : ما رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث . . كذب ، وإذا وعد . . أخلف ، وإذا اؤتمن . . خان » ، وفي رواية : « وإن صام وصلىٰ وزعم أنه مسلم » ووجه الدلالة منه في قوله : « وإذا اؤتمن . . خان » لأن الوديع من شأنه أن يكون أميناً ، ومن الأحاديث المرغبة في ذلك : قوله عليه الصلاة والسلام : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

فَرْعٌ

[فيما لو أودعه في سوق وأمره بحفظها في بيته]

أودعه شيئاً في سوق ونحوه ثم قال : احفظها في بيتك . . فينبغي أن يمضي إلى البيت ويحفظها فيه ، فإن تأخر بلا عذر . . ضمن ؛ لتقصيره ، ويقاس بما ذكرنا بقية الصور .

مَسْأَلَةٌ

[في إيداع الخاتم]

أودعه خاتماً ولم يقل شيئاً : فإن جعله في غير الخنصر . . لم يضمن إن كان رجلاً بخلاف المرأة ؛ لأن غير الخنصر في حقها كالخنصر في حق الرجل ، فإن جعله في الخنصر . . فقيل : يضمن ؛ لأنه استعمال ، وقيل : إن قصد الحفظ . . لم يضمن ، وإن قصد الاستعمال . . ضمن ، وقيل : إن جعل فصه إلىٰ ظهر الكف . . ضمن ، وإلا . . فلا ، لكن قال النووي : المختار : أنه يضمن مطلقاً إلا إذا قصد الحفظ ، والله أعلم .

فَرْعٌ

[فيما لو ترك حماره في صحن وأمر الخاني بحفظه]

في « فتاوي القفال » : لو ترك حماره في صحن وقال للخاني : احفظه كيلا يخرج ، وكان الخاني يراقبه فخرج في بعض غفلاته . . فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد ، وفي « فتاوى القاضي حسين » : أن الثياب في مسلخ الحمام إذا سرقت والحمامي جالس مكانه مستيقظ . . فلا ضمان عليه ، أو قام من مكانه ولم يترك نائباً . . ضمن ، وعلى الحمامي الحفظ إن استحفظ ، وإن لم يستحفظ : حكى القاضي حسين عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه ، قال : وعندي يجب ؛ للعادة ، والله أعلم .

فائدة

[في الاستدلال علىٰ مشروعية الوديعة]

استدل الماوردي علىٰ مشروعية الوديعة واستحباب قبولها بقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ وبقوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا ﴾ .

مسألة

[في اعتبار عقد الوديعة]

هل الوديعة عقد مستقل أم إذن مجرد ؟ فيه خلاف ، قال في « الروضة » : الموافق لإطلاق الجمهور : أن الوديعة عقد مستقل . انتهىٰ ، ويتفرع على الخلاف مسائل :

منها : ما إذا أودع عند صبي أو عبد : فإن قلنا : إنها عقد . . كانا غير ضامنين ، وإن قلنا : إذن مجرد . . ضمنا .

* * *

ومنها : ولد الجارية المودعة ونتاج البهيمة : فإن قلنا : عقد . . فالولد والنتاج وديعة تبعاً للأم ، وإن قلنا : إذن . . كان ذلك أمانة شرعية يجب ردها في الحال ، حتىٰ لو لم يؤدها مع التمكن . . ضمن على الأصح ، كذا قاله البغوي ، وقال المتولي : إن قلنا : عقد . . لم يكن وديعة بل أمانة ؛ اعتباراً بعقد الرهن والإجارة ، وإلا . . فهل يتعدىٰ حكم الأم إلى الولد كالأضحية ، أم لا كالعارية ؟ وجهان ، وقد عرفت أن إطلاق الجمهور يعتبرون الوديعة عقداً مستقلاً ، وعليه : فيكون الولد وديعة كما سبق .

فائدة

[في أحكام الوديعة ومتىٰ تضمن]

قال في « الإقناع » : أحكام الوديعة ثلاثة : الحكم الأول : الأمانة ، الحكم الثاني : وجوب ردها إلىٰ مالكها عند طلبها ، الحكم الثالث : كون عقدها جائزاً من الطرفين . انتهىٰ بتصرف .

وإليك بعض التعريفات إلىٰ هـٰذه الأحكام الثلاثة : فمعنى الأمانة هنا : كون الوديع يده يد أمانة ، فالوديعة أمانة في يده لا تُضمن إلا بالتعدي ، وقد تصير مضمونة بعوارض ، وعوارض التضمين التي ذكرها الفقهاء عشرة منظومة في قول بعضهم : [من الرجز]

عـوارض التضميـن عشـر ودعهـا ... وسفـــر ونقلهـــا وجحـــدهـــا
وتـــرك إيصـــاء ودفـــع مهلـــك ... ومنـــع ردهـــا وتضييـــع حكـــي
والانتفـــاع وكـــذا المخـــالفـــةْ ... في حفظها إن لم يزد ما خالفهْ

وأخصر من هـٰذه الأبيات قول بعضهم : [من الطويل]

عـوارضهـا عشـر ضيـاع وديعـة ... ونقـل وجحـد منـع رد لمـالـك
مخالفة في الحفظ ترك وصية ... وسفر بها نفع بها ترك هالك

وإليك بيان هـٰذه العشرة :

فالأول : أن يودعها عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك ، فلو أودعها ولو عند أبيه أو أخيه . . ضمنها والحالة هـٰذه .

نعم ؛ إن أراد السفر وخشي عليها . . جاز له أن يودعها عند من يثق به ، والأولىٰ أن يسلمها الحاكم ، ومحل الدفع إلى الحاكم أو إلىٰ غيره : حيث تعذر ردها إلىٰ مالكها ، أو وكيله وإلا . . ضمن .

* * *

والثاني : السفر بها ، فلا يجوز له السفر بها ، فإن سافر بها لعذر بأن وقع حريق في البلدة أو أغار عليها عدو . . جاز السفر بها ولا يضمن ، بشرط أن يعجز عن ردها إلى المالك ، أو وكيله أو الحاكم أو الأمين . . لم يضمن علىٰ ما في « الروضة » وعزاه إلى الجمهور ؛ لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبولها ، وشرط الجواز : أن يكون الطريق آمناً وإلا . . فيضمن ، وهـٰذا ظاهر في مسألة السفر في السلامة ، أما عند الحريق ونحوه . . فالمتجه أن يقال : إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقوىٰ منه في السفر . . فله السفر ، فلو كان الطريق آمنا فحدث خوف . . أقام ، ولو هجم قطاع الطريق فألقى المال في مضيعة إخفاء له فضاع . . ضمن .

* * *

الثالث من أسباب الضمان : ترك الإيصاء بها ، فإذا مرض الوديع مرضاً مخوفاً أو حبس للقتل . . لزمه أن يوصي بها ، فإن ترك الإيصاء . . ضمن ؛ لأنه عرضها للفوات ؛ لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ، ويشترط في الوصية أمور كما في « الروضة » كأصلها :

أحدها : أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ، وحينئذ يودع عند الحاكم أو يوصي إليه ، فإن عجز . . فيودع عند أمين أو يوصي إليه .

الثاني : أن يوصي إلىٰ أمين ، فإن أوصىٰ إلىٰ فاسق . . ضمن .

الثالث : أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها ، أو ببيان جنسها وصفتها ، فلو لم يفعل . . ضمن ، ومحل وجوب الإيداع والإيصاء : إذا تمكن من ذلك ، فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة . . فلا ضمان .

* * *

الرابع من أسباب الضمان : نقلها ، فإذا أودعها في قرية فنقلها إلىٰ قرية

أخرىٰ : فإذا كان بينهما مسافة قصر فأكثر . . ضمن ، وكذا إن كان بينهما ما يسمىٰ سفراً على الصحيح ، يستوي في ذلك زمن الخوف والأمن ، بخلاف ما لا يسمىٰ سفراً ؛ كالانتقال من حي إلىٰ حي ، وكذا القرى المتقاربة . . فإنه لا يضمن إلا إن كان المحل الذي نقلها إليه غير آمن ، وهـٰذا كله فيما إذا لم تدع ضرورة إلىٰ نقلها ، أما إذا دعت . . وجب نقلها محافظة عليها كما سبق في السفر بها ، فإذا ترك . . ضمن .

* * *

الخامس : التقصير في دفع المهلكات عنها ، فيجب على الوديع دفع كل مهلك عن الوديعة على المعتاد ، فإن قصر . . ضمن ، **ومن المهلكات** : ما إذا أمره بعلفها وسقيها فترك ذلك حتىٰ هلكت ، وكذا إن لم يأمره بذلك ؛ لأنه يلزم حفظها وله الرجوع عليه بما غرمه عليها ، **ومنها** : تعرضها للسباع أو عدم إحرازها في حرز مثلها ، **ومنها** : ما لو قال له : لا ترقد على الصندوق ، فرقد عليه ولو بقصد حفظه فانكسر فتلفت . . ضمن ، **ومنها** : ما إذا كانت الوديعة ثياب صوف فترك نشرها ولم يلبسها أو يعرضها لريح فأفسدها الدود . . فإنه يضمن ؛ لتقصيره لما ثبت بالتجربة أن الصوف إن لم ينشر في الهواء ويتعرض لهبوب الريح ، أو تعبق به رائحة الآدمي بسبب لبسه . . فإن الدود يفسده .

* * *

السادس من أسباب الضمان : انتفاع الوديع بالوديعة ؛ لأن المطلوب من الوديع المحافظة عليها ، والانتفاع بها يخرجها عن ذلك ، ويصير بذلك متعدياً فيها فيضمنها ، فلو ركب الدابة بدون ضرورة ، أو لبس الثوب أو صرف الدراهم في بعض حاجاته . . ضمن ؛ لأنه تعدٍّ وخيانة في الأمانة ، أما إذا كان الانتفاع لضرورة ؛ كأن لبس ثوب الصوف لدفع الدود ، أو ركب الدابة

وأخرجها للسقي وكانت لا تنقاد إلا بالركوب . . لم يضمن ، وإن انقادت من غير ركوب فركبها . . ضمن .

* * *

السبب السابع : المخالفة في الحفظ ، فإذا أمره بحفظها علىٰ وجه مخصوص بأن قال له : احفظها في الصندوق ، فجعلها في غير الصندوق فتلفت . . ضمن ؛ لأن المخالفة هـٰذه تعد تقصيراً ، ولأن الصندوق أحرز من غيره ، بخلاف ما إذا خالف في شيء أحرز مما أمر به ؛ بأن قال له : احفظه في الصندوق ولا تقفل عليه فقفل عليه ، أو قال : اقفل بقفل واحد فقفل بقفلين . . فظاهر كلام « الروضة » : أنه لا يضمن .

نعم ؛ إن كان للمودع غرض فيما ذكر . . فينبغي اعتباره ؛ بأن اشتهر بأن اللص لا يسرق إلا من المقفل .

* * *

السبب الثامن : تضييع الوديعة ؛ لأن الوديع مأمور بحفظها ، والتضييع مناف للحفظ ، ومن التضييع : عدم إحرازها في حرز مثلها ، أو إخراجها من الحرز ، ومن التضييع بالأولىٰ جعلها في مضيعة ، فلو جعلها في أحرز من حرز مثلها ثم نقلها إلىٰ حرز مثلها . . فلا ضمان .

فُرُوعٌ

[تتعلق بتضييع الوديعة]

الأول : إذا أعلم الوديع بالوديعة من يصادر أموال المالك ، أو أخبر السارق بموضعها فصادرها الأول أو سرقها السارق . . ضمن .

* * *

الفرع الثاني : إذا ضيع الوديعة بالنسيان . . ضمن على الأصح ، ويؤيده كما في « الروضة » نص الشافعي رضي الله عنه في « عيون المسائل » : أنه لو أودعه إناء من قوارير ، فأخذه الوديع بيده ليحرزه في منزله فأصابه شيء من غير فعله فانكسر . . لم يضمن ، ولو أصابه بفعله مخطئاً أو عامداً قبل أن يصل إلى البيت أو بعدما وصل . . فهو ضامن ، والخطأ والنسيان يجريان مجرىً واحداً، ولأنهم قالوا : لو انتفع بوديعة ثم ادعىٰ خطأ بأن قال : ظننتها ملكي . . لا يصدق مع أنه احتمال قريب ، فدل علىٰ أن الغلط لا يدفع الضمان .

* * *

الفرع الثالث : إذا أخذ الظالم الوديعة قهراً من الوديع . . فلا ضمان عليه ؛ أي : الوديع ، كما لو سرقت منه ؛ لعدم التقصير .

نعم ؛ إذا ظهر منه التفريط بأن سلمها للظالم بنوع اختيار ، أو لم يحرز الوديعة حتىٰ أخذها السارق . . ضمن ؛ لتفريطه ، وإن أكره الظالم الوديع حتىٰ سلمه إياها بنفسه . . فللمالك مطالبة الظالم بالضمان ، وله مطالبة الوديع على الأصح ؛ فإن غرم . . رجع على الظالم .

* * *

السبب التاسع للتضمين : جحد الوديعة ؛ كأن قال الوديع : لا وديعة لك عندي بعد مطالبة المالك بردها ؛ لأن جحدها بعد طلبها خيانة واضحة فيضمن ، بخلاف ما إذا طلبها غير المالك أو سأله عنها فقال : لا وديعة لأحد عندي ، أو قال ما ذكر ابتداء بدون سؤال . . فإنه لا يضمن ؛ لأن إنكارها عن غير المالك وإخفاءها عن الناس أبلغ في حفظها ، فإن لم يطلبها المالك بل قال : لي عندك وديعة ، فسكت وأنكرها . . لم يضمن كما في « الروضة » لأنه قد يكون في ذلك غرض صحيح .

مسألة

[في رد الوديعة عند طلبها]

سبق أنه متىٰ طلب المالك الوديعة من الوديع . . لزمه ردها ، قال في « الروضة » : ليس المراد من الرد : أن الوديع يلزمه مباشرة الرد وتحمل مؤنته ، بل ذلك على المالك ، وإنما على الوديع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله ، فإن أخر من غير عذر . . دخلت الوديعة في ضمانه ، فإن كان هناك عذر بأن طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانة لا يتأتىٰ فتح بابها في الوقت ، أو كان في صلاة أو في قضاء الحاجة أو في حمام أو علىٰ طعام فأخر حتىٰ يفرغ من ذلك . . جاز له التأخير حتىٰ يذهب العذر ، ولا ضمان عليه .

فائدة

[في شرط الرد إلى المالك]

يشترط في الرد إلى المالك أو وكيله : كونه أهلاً للقبض ، فلو كان صغيراً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه أو نائماً ، فوضعها في يده . . لم يجز .

مسألة

[فيما لو ذبح الوديع مأكولاً تحت يده ووقع في مهلكة]

قال البجيرمي : فرع : قال الأذرعي عن بعض الأصحاب : لو رأىٰ أمين كوديع وراع مأكولاً تحت يده ووقع في مهلكة فذبحه . . جاز ، وإن تركه حتىٰ مات . . لم يضمنه ، ثم قال : وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر ، واستشهد غيره للضمان بقول « الأنوار » وتبعه الغزي : أنه لو أودعه براً ـ أي : مثلاً ـ فوقع فيه السوس . . لزمه الدفع عنه ، فإن تعذر . . باعه بإذن الحاكم ، فإن لم يجده . . تولىٰ بيعه وأشهد ، والذي يتجه : أنه إن كان ثم من يشهده

علىٰ سبب الذبح فتركه . . ضمن ، وإلا . . فلا ؛ لعذره ؛ لأن الظاهر أن قوله : (ذبحتها لذلك) لا يقبل ، ثم رأيته مصرحاً به فيما يأتي ، ويفرق بينه وبين قبول قوله في نحو (لبستها لدفع الدود) فإن الظاهر قبوله ، ثم رأيت ما يأتي في مسألة الخاتم ، وهو صريح فيه بأن ما هنا فيه إذهاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له أكثر ، ويؤيد ذلك جوازُ تعييب الوصي للمال خشية ظالم .

ويظهر أيضاً أنه لا يقبل قوله بعد ذبحها : لم أجد شهوداً علىٰ سببه ، وكذا بعد البيع لخوف السوس ؛ احتياطاً لإتلاف مال الغير .

نعم ؛ إن قامت قرينة ظاهرة علىٰ ما قاله . . احتمل صدقه . انتهىٰ ما في البجيرمي نقلاً عن ابن حجر .

مَسْأَلَةٌ

[في الإكراه علىٰ أخذ الوديعة]

قال المزني نقلاً عن الشافعي رضي الله عنه : أنه لو أكره شخص علىٰ أخذ الوديعة . . لم يضمن ، قال الماوردي في « الحاوي » : اختلف أصحابنا في مراد الشافعي بهـٰذه المسألة ، فقال أبو علي بن أبي هريرة : هي مصورة في مالك مال أراد أن يودعه عند رجل فامتنع ، فأكرهه علىٰ أخذها . . فلا ضمان عليه ؛ لأنه مؤتمن ولا يضمن إلا بعدوان ، وقال أبو إسحاق المروزي : هي مصورة في رجل قبل وديعة طوعاً ثم تغلب عليه متغلب فأكرهه علىٰ أخذها منه . . فهـٰذا علىٰ ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يأخذها المتغلب بنفسه من غير أن يدفعها المستودع بغير دلالة عليها . . فهـٰذا غير ضامن لها ؛ لأنه لا يقدر علىٰ دفع اليد الغالبة .

* * *

الثاني : أن يدفعها بنفسه مكرهاً . . ففي ضمانه وجهان : **أحدهما** قول الإصطخري : إنه لا ضمان عليه ، **والثاني** قول أبي إسحاق : إنه ضامن لها .

* * *

والقسم الثالث : أنه يدفعها بنفسه ولكن يدل عليها فيأخذها المتغلب بدلالته . . فالمذهب : أنه لا ضمان ؛ لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة ، والقاعدة في المذهب : أن المباشرة تقطع السبب .

مسألة

[فيما لو أنكر الوديعة ثم أقر بها وادعىٰ تلفها]

قال الماوردي : لو قال حين طولب بالوديعة : ليس لك معي وديعة ، أو لا حق لك في يدي ، ثم أقر بها وادعىٰ تلفها . . قبل منه ؛ فإنه ليس في القولين كذب ، ومن تلفت الوديعة منه . . فلا وديعة معه ولا في يده ، وخالف حال المنكر لها ؛ لما فيه من تكاذب القولين ، وصورة الإنكار المقتضية للتضمين : فيما إذا أودع رجلاً ثم طالبه بردها ، فجحدها بدون عذر فقال : لم تودعني شيئاً ، ثم لما عاد فاعترف بها وقال : إنها تلفت . . فإنه يضمنها ، ولا يقبل دعوى التلف ؛ لما سبق من أنه بجحدها صار خائناً .

مسألة

[في إخراج الفأر الوديعةَ من الحرز]

أخرج الفأر أو نحوه الوديعة من الحرز . . لم يضمن الوديع ؛ لعدم تفريطه ، حتىٰ لو أدخلها في جدار الوديع أو غيره . . لم يتسلط المالك علىٰ هدمه ؛ لأن مالك الجدار لم يتعد بإدخال ملك غيره في ملكه ، بخلاف ما إذا تعدىٰ ؛ نظير ما قالوه في نحو دينار وقع في محبرة أو فصيل ببيت ولم يمكن

إخراجه إلا بكسرها أو هدمه . . حيث إنه تكسر المحبرة أو يهدم البيت مع غرم الأرش إن لم يتعد ، وإلا . . فلا أرش كما نقل عن الإمام الرملي ، وظاهره : أنه يفتىٰ بجواز ذلك ، وليس مراداً ، بل يقال لصاحب الدينار والفصيل : إن كسرت الدواة وهدمت البيت . . غرمت الأرش ، وإلا . . فلا يلزم المالك إتلاف ماله ؛ لعدم تعديه به .

فَائِدَة

[فيما لو أودع مسافراً أو منتجعاً]

إذا أودع مسافراً فسافر بالوديعة ، أو منتجعاً فانتجع بها . . فلا ضمان ؛ لأن المالك رضي حين أودعه .

مَسْأَلَة

[في قبول قول المودَع في دعوى الرد]

قول المودَع ـ بفتح الدال ـ مقبول في دعوى الرد على المودِع ـ بكسر الدال ـ بيمينه ؛ لأنه أمين ، وهٰذا يجري في كل أمين ؛ كوكيل وشريك وعامل قراض ونحوهم ، وضابط الذي يصدق بيمينه في دعوى الرد : كل أمين في العقود المعتبرة إذا ائتمنه المالك وادعى الرد عليه ، إلا المستأجر والمرتهن والملتقط كما قال بعضهم : [من الرجز]

كل أمين ادعى الرد علىٰ ... أمينه خذ بين سائر الملا
صدق في دعواه باليمين ... من غير ما شك ولا تخمين
فيما عدا مستأجراً والمرتهن ... وألحقوا ملتقطاً فكن فطن

فإن ادّعى الرد علىٰ غير من ائتمنه ؛ كوارث المالك ، أو ادعىٰ وارث الوديع الرد على المالك ، أو أودعها الوديع عند سفره مثلاً إلىٰ أمين ، فادعى

الأمين الرد على المالك . . لا يصدق باليمين ، بل يطالب بالبينة علىٰ ذلك ؛ لأن من ذكر لا يدخل في الضابط .

مَسْأَلَةٌ

[في ضمان الوديعة بترك حفظها]

تقدم أن من وظائف الوديع : حفظ الوديعة لمالكها أو وارثه ، فلو ترك ذلك . . ضمن ، فلو أخر إحرازها مع التمكن . . ضمنها ، والتأخير ليس بقيد ، والمراد : أنه إذا لم يضعها في حرز مثلها . . ضمنها ، سواء أخر أو لم يؤخر ، لكن إذا أخر ذلك لعذر معتد به . . لم يضمن ، وليس من العذر ما لو جرت عادته أنه لا يذهب من حانوته مثلاً إلا آخر النهار ؛ لأن هـٰذا يعد تقصيراً في حفظ الوديعة ، فيكون ضامناً لها ، وإن كان حانوته حرزاً لها ؛ لما مر عن الرملي أنه لو قال له وهو في حانوته : خذ هـٰذه الوديعة واحملها إلىٰ بيتك وقبل ذلك . . لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إلى البيت ، فلو تركها في حانوته مع الإمكان . . ضمن ؛ لأنه ورط نفسه بقبولها .

مَسْأَلَةٌ

[في إنكار الوديعة من ظالم]

يجب على الوديع إنكار الوديعة من ظالم ، والامتناع من إعلامه بها جهده ، وهـٰذا من الكذب الممدوح ومن المواضع التي يجب فيها الكذب ولاسيما إذا كانت الوديعة حيواناً يريد قتله أو أمة يريد الفجور بها ، فإن لم يندفع إلا بالحلف . . جاز وكفَّر إن كان بالله تعالىٰ دون الطلاق ، بخلاف المال ؛ فإنه إذا حلف . . يكفر عن يمينه .

وبقي ما لو أكرهه على الحلف فقط ، فحلف بالله أو بالطلاق . . فهل

يحنث أم لا ؟ قال البجيرمي : فيه نظر ، والأقرب : الأول ؛ لأن في حلفه بأحدهما اختياراً له فيحنث ؛ إذ المكره عليه تحصيل ماهية الحلف ، والماهية وإن كانت لا توجد إلا ضمن جزئيات الحلف ، ففرد منها بخصوصه ليس مكرهاً عليه . انتهىٰ بجيرمي عن علي الشبراملسي .

نَنْبِيهٌ

[في الحلف إذا وجب لدفع الظالم]

ما تقدم من أن الحلف إذا وجب عليه لدفع الظالم عن الفجور بالحيوان أو بقتله لا يحنث بذلك . . هو ما ذكره البجيرمي نقلاً عن الرملي والشبراملسي ، لكن الذي في « الإقناع » أنه يحنث بذلك ، وعبارته : وله أن يحلف علىٰ ذلك لمصلحة حفظها ، قال الأذرعي : ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقاً والظالم يريد قتله ، أو الفجور به ، ويجب أن يُوَرِّيَ في يمينه إذا حلف وأمكنه التورية وكان يعرفها ؛ لئلا يحلف كاذباً ، فإن لم يور . . كفر عن يمينه ؛ لأنه كاذب فيها ، فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرهاً عليه أو على اعترافه فحلف . . حنث ؛ لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه ، وإن اعترف بها وسلمها . . ضمنها ؛ لأنه فدىٰ زوجته أو رقيقه بها . انتهىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[فيما إذا طالبه برد الوديعة فلم يخل بينه وبينها]

لو طالب المالك أو وارثه الوديعَ أو وارثَه برد الوديعة فلم يخل بينه وبينها مع القدرة علىٰ ذلك . . ضمنها بمثلها إن كان لها مثل ، أو قيمتها بأقصى القيم كالغصب إن كانت غير مثلية ؛ لأنه صار غاصباً لها ، وكذا في صورة التعدي ، وخرج بقولهم (مع القدرة على التخلية) : ما إذا أخر لعذر ؛ بأن كان في صلاة أو قضاء حاجة كما سبق .

مسألة

[فيما لو أودعه ورقة فيها الحق المقر به فتلفت]

لو أودعه ورقة مكتوباً فيها الحق المقر به ؛ كـ(مئة دينار) ، وتلفت بتقصيره . . ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة المعتادة كما قال الشيخان ، ومن ذلك : الحجج والبصائر المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ، ولا نظر لما يغرم علىٰ مثلها حين أخذها ؛ لتعدي آخذيه ، ولا عبرة بما اعتيد في مقابلة كتابة الحجج من أخذ قدر زائد علىٰ أجرة المثل ، وإنما يضمن الوديعة بأجرة المثل فقط ؛ لأن أخذ الزائد ظلم لا يجيزه الشرع ، خصوصاً إذا لم تجر بها العادة ، أما صاحب الورقة . . فيجوز له إعطاء الزائد إذا لم يتوصل علىٰ كتابة الحجة والبصيرة إلا به ؛ لحاجته واضطراره .

فائدة

[في إتلاف الثوب المطرز]

لو أتلف ثوباً مطرزاً . . لزمه قيمة الثوب ولا يلزمه أجرة التطريز ، بخلاف الكتابة في الورقة في المسألة السابقة ؛ وذلك لأن التطريز يزيد قيمة الثوب ولا ينقص عين قيمة الثوب ، بخلاف الورقة ؛ لأن الكتابة تنقص قيمتها .

مسألة

[في كتابة الميت علىٰ شيء أو في جريدته]

لا عبرة بكتابة الميت علىٰ شيء أو في جريدته : (هـٰذا وديعة فلان) أو في جريدته : (لفلان عندي كذا وديعة) ، حتىٰ لو أنكر الوارث . . لم يلزمه التسليم بذلك ؛ لاحتمال أن يكون المورث أو غيره كتب ذلك تلبيساً ، أو أنه اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها ، أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة

ولم يمحها ، وإنما يلزمه ذلك بإقراره ، أو إقرار مورثه ، أو وصية ، أو بينة انتهىٰ .

وسئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليه مدة طويلة ولم يعرف صاحبها ، وأيِسَ من معرفته بعد البحث التام فقال : يصرفها في أهم مصالح المسلمين ، ويقدم أهل الضرورة ، ولا يبني بها مسجداً ، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها ، فإن جهل ذلك . . فليسأل أورع العلماء أو أعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم . انتهىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[في دعوى اثنين الوديعة علىٰ من بيده مال]

لو ادعى اثنان علىٰ من بيده مال ، فادعىٰ كل واحد منهما أن المال له أودعه إياه : فإن أنكرهما وادعاه لنفسه . . صدق ، فيحلف لكل واحد ، وإن أقر به لأحدهما معيناً . . أخذه وللآخر تحليف المقر ، فإن حلف له . . سقطت دعواه ، وإن نكل . . حلف الآخر وغرم له القيمة ، وإن أقر به لهما . . فاليد لهما ، فإن لم تكن بينة وحلف أحدهما فقط . . أخذه ولا يدعي الآخر على الوديع ، وإن حلفا أو نكلا . . أخذاه نصفين ، ثم حكم كل منهما في النصف الآخر حكمهما في الكل ، وإن أقر به لأحدهما وقال : نسيته . . ضمن ، وإن أقر به لثالث . . حلف لكل منهما أنه لا حق له فيه إلا أنه لغيرهما ، ولا يلزمه بيان الثالث ، وإذا حلف . . أقر المال بيده ، وكذا إن نكل ونكلا ، وإن نكل فحلف أحدهما فقط . . أخذه ، وطولب بكفيل إن لم يكن أميناً والوديعة منقولة .

وإن حلفا . . فهل يقتسمان ويطالبان بكفيل ، أو يبقىٰ مع المقر ؟ وجهان ، أرجحهما : الأول ، وإن لم يأمناه . . ضم إليه أمين ، ويلزمه هنا بيان المقر

له ، ليخاصماه ، فإن امتنع . . حبس ، وإن قال : لا أدري لمن المال ، وادعيا علمه به . . حلف علىٰ نفيه وأقر بيده ، ولا يحلف أحدهما الآخر .

ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة . . فله تحليفه علىٰ نفي العلم بذلك ، فإن نكل . . حلف الوارث وأخذها .

وإن قال الوديع : حبستها عندي لأنظر هل أوصىٰ بها مالكها أو لا . . فهو متعد ضامن .

قال الرملي : ومن نظائر هـٰذه المسائل : ما لو أعار أرضاً للدفن ، فحفر فيها المستعير ، ثم رجع المعير قبل الدفن . . فمُؤنَة الحفر لولي الميت ، وما لو وطىء زوجته أو نقض وضوءها باللمس . . فإنه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء ، وما لو أوقد الفرن حتىٰ حمي ليخبز فيه فجاء آخر وبرده . . فإنه يلزمه أجرة ما يخبز فيه .

مَسْأَلَةٌ

[في صور تعد إيداعاً]

قال في « التحفة » : لو قال : هـٰذا وديعتي عندك ، أو قال : هـٰذا وديعة فقط ، إذا قامت قرينة على المراد في المسألة الثانية ، أو قال : هـٰذا مالي احفظه ، فقال : قبلت ، أو ضعه فوضعه في موضع . . كان إيداعاً كما جزم به البغوي ، وقال المتولي : لا بد من قبضه .

وفي « فتاوى الغزالي » : لو قال : ضعه فوضعه في موضع بيده . . كان إيداعاً ، بخلاف ما إذا قال له : انظر إلىٰ متاعي في دكان ونحو ذلك ، فقال : نعم . . فإنه لا يكون إيداعاً كما نبه علىٰ ذلك في « التحفة » ، ثم قال : وكلام البغوي أوجه ، سواء المسجد وغيره ، قال : لأن اللفظ أقوىٰ من مجرد الفعل ، ثم أكد ذلك بقوله : ثم رأيت الرافعي في « الصغير » والأذرعي رجحاه

أيضاً ، ومن ثم جزم به في « الأنوار » ومن تبعه حيث قالوا في صبي جاء بحمار لراع ـ أي : والحمار لغيرهِ الآذنِ له في ذلك ـ فقال له الراعي : اتركه يرتع مع الدواب ، ثم ساقها : كان مستودِعاً له ، ولا نظر لكون الصبي لا يصح توكله عن غيره في غير نحو إيصال الهدية ، فيفضي إلىٰ فساد عقد الإيداع ؛ لأن حكم فاسد العقود حكمُ صحيحه ضماناً وعدمه ، قال : نعم ؛ قد يتجه ما قاله الغزالي آخراً ؛ لأن مأخذ الفساد فيه إما كون أمره ثم بالنظر لا يستلزم إيداعاً وإن أجاب بـ(نعم) أو (قبلت) ، أو أن كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه .

ومن ثم صور كلام البغوي بما إذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستولياً عليه ، قال : ثم رأيت غير واحد اعتمدوا ما اعتمدته من كلام البغوي وآخر كلام الغزالي ، فجزموا بأن من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بابه مفتوح : احفظه ـ أي : المتاع ـ فقال : نعم ، ثم خرج المالك ، ثم خرج الآخر الذي استحفظ على المتاع وترك الباب مفتوحاً . . ضمنه إن عد مستولياً عليه ، بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر : احفظه وانظر إليه ، فأهمله فسرق . . فلا يضمنه ؛ إذ لا معنىٰ للنظر إلىٰ متاع في بيت مغلق .

* * *

كتاب الفرائض والوصايا

(**الفرائض**) : جمع فريضة بمعنىٰ مفروضة ؛ أي : مقدرة من الفرض ، وهو **لغة** : التقدير أو القطع ، فعلى الأول : سمي بالفرض لما فيه من السهام المقدرة ، وعلى الثاني : لما فيه من القطع بالنصيب ، فمن الأول : قوله تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ، ومن الثاني : قولهم : فرض الشيء بمعنىٰ حزه ؛ أي : قطعه ، ومعنى الفرض **شرعاً** : النصيب المقدر شرعاً للوارث الذي لا يزاد عليه إلا بالرد ولا ينقص عنه إلا بالعول ، والمناسبة في ذكر هٰذا الباب بعد المعاملات : ما تقدم من أن العبادات والمعاملات يضطر الإنسان إليهما من حين ولادته ؛ لأن العبادات من الفروض العينية علىٰ كل مسلم ومسلمة ، والمعاملات من الحاجيات التي تمس الحاجة إليها كثيراً ، وقسمة المواريث إنما تكون بعد الموت ، ومن ثم جاء في الحديث أن الفرائض نصف العلم ؛ لأن الأحكام غير الفرائض متعلقة بالحياة الدنيا ، والفرائض بما بعد الموت فسميت نصفاً من هٰذه الحيثية ، وقيل : النصف بمعنى الصنف ، قال الشاعر : [من الطويل]

إذا مت كان الناس نصفان شامت ... وآخر مثن بالذي كنت أصنع

* * *

والأصل في إثبات المواريث : الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب . . فآيات المواريث ، وهي كثيرة مشهورة ، والأحاديث كذلك كثيرة ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فلأولىٰ رجل ذكر » .

وانظر حكمة الله عز وجل كيف تولى القسمة بنفسه ولم يكلها إلىٰ أحد ؛ لأن النفوس مجبولة علىٰ حب المال والشح به ، فلو تركها للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وأهل العلم . . لطعن ضعفاء الإسلام في ذلك .

وكان أهل الجاهلية لا يورثون النساء ولا الأولاد الصغار ، أما النساء . . فكانوا لا يقيمون لهن وزناً ، بل يدفنونهن أحياء إلا القليل منهن ، وأما الصغار . . فيقولون : لا نورث أموالنا من لا يركب الخيول ولا يضرب بالسيف ، ويجعلون حظ المرأة المتوفىٰ عنها أن ينفق عليها سنة من مال زوجها ، وكانت عدتها عندهم وفي أول الإسلام ، ثم نسخت هـٰذه العدة في القرآن بأربعة أشهر وعشراً ، وكانوا يورثون الأخ وابن العم وزوجة الأخ والعم كرهاً ، لكن الإسلام أقام للمرأة حقوقها المهدرة ، فحرم قتلهن ووأدهن ، وجعل حظها من الإرث الربع إذا لم يكن للزوج فرع وارث ، والثمن إذا كان له فرع ، وأوجب لها من الحقوق الزوجية ما للزوج باللائق ، فقال سبحانه وتعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

وكان الجاهلية يورثون بالحلف والنصرة ، كما أنهم يثبتون التبني الذي استمر في أول الإسلام ثم حرمه بعد ذلك ، ومن صيغ الحلف والنصرة عندهم : يقولون عن حالفهم وناصرهم : دمي دمك ، وسلمي سلمك ، وحرمي حرمك ، ترثني وأرثك ، وتنصرني وأنصرك ، وتعقل عني وأعقل عنك ، وقد بقي التوارث بذلك في أول الإسلام ونزل في ذلك قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ ، ثم نسخ ذلك وأقر التوارث بالهجرة بقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَـٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ . . . ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ ﴾ فكان إذا ترك المهاجر أخوين وأحدهما مهاجر والآخر غير مهاجر . . فإنما يرث المهاجر دون الثاني ، وكان يرث المهاجر من المهاجر وإن لم تكن قرابة بينهما كما نقل عن القاضي وأبي حامد والروياني ، ثم كان وجوب الوصية للأقربين ، ثم بعد ذلك نسخ ما ذكر بآيات المواريث .

* * *

واعلم : أنه قد صح في الأحاديث الحث علىٰ تعلم الفرائض وتعليمها ، فمنها : قوله صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ؛ فإني امرؤ مقبوض ، وإن هـٰذا العلم سيقبض ، تظهر الفتن ، حتىٰ يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما » ، ومنها : « تعلموا الفرائض ؛ فإنه من دينكم ، وإنه نصف العلم ، وإنه أول علم ينزع من أمتي » ، ومنها : أنه ينسىٰ إذا لم يتداركه من تعلمه ، وغير ذلك .

فَائِدَة

[في الحكمة في تولي الحق سبحانه قسمة المواريث]

قال الماوردي : لما علم الله عز وجل أن صلاح عباده فيما اقتنوه مع ما جبلوا عليه من الضَّنِّ به والأسف عليه ؛ أن يكون مصرفه بعدهم معروفاً ، وقسمه مقدراً مفروضاً ؛ ليقطع بينهم التنازع والاختلاف ، ويدوم لهم التواصل والائتلاف . . قسم الميراث بينهم علىٰ هـٰذه القسمة العادلة التي لا تدع لأحد وجهاً للاعتراض ، وجعل ذلك لمن تماست أنسابهم وتواصلت أسبابهم ؛ لفضل الحنو عليهم وشدة الميل إليهم ، حتىٰ يقل عليه الأسف ، ويستقل به الخلف ، فسبحان من قدر فهدىٰ ، ودبر فأحكم .

وكان ـ كما تقدم ـ التوارث للرجال الكبار فقط ، وكانوا يتوارثون بالحلف والتناصر ، ثم في أول الإسلام بالوصية للأقربين ، ثم توارث المسلمون بعد الهجرة بالإسلام والهجرة ، ونزل بذلك القرآن في قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ حَقًّا . . . ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِي ٱلْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴾ يعني : إلا تتوارثوا بالإسلام والهجرة . . تكن . . . إلخ ، ثم نسخ بقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ ﴾ ، ثم نسخ كل ذلك التوارث الذي كانوا يتوارثون به بآيات المواريث .

مسألة

[فيما يبدأ به من تركة الميت]

أول ما يبدأ من تركة الميت بالحقوق المتعلقة بعين التركة وجوباً ؛ مثل الزكاة والرهن والحج إن لزمه ، ثم بعد ذلك بمؤن تجهيزه ؛ كالكفن والحنوط والغسل والدفن ، ثم بالديون المرسلة في الذمة ، ثم بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي من تركته ، ثم تقسم بقية تركته علىٰ ورثته .

مسألة

[في تركة الميت]

قال في « التحفة » : تركة الميت : هي ما يخلف من حق ؛ كخيار وحد قذف ، أو اختصاص ؛ ككلاب صيد ، أو مال ؛ كخمر تخللت بعد موته ، ودية أخذت من قاتله ؛ لدخولها في ملكه قبيل زهوقه .

وفي « التحفة » أيضاً : (تنبيه : أفتىٰ بعضهم فيمن عاش بعد موته ؛ نحو معجزة لنبي بأنه يتبين بقاء ملكه لتركته ، وفيه نظر ظاهر ، إلا أن يحمل علىٰ أنه بالإحياء بان أنه لم يمت ، وذلك خلاف الفرض في سؤاله ؛ إذ لا توجد معجزة إلا بعد تحقق الموت ، وعند تحققه ينتقل الملك للوارث إجماعاً ، فإذا وجد الإحياء . . كانت هـٰذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين بقاء ملك ولا عوده ، ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن إليه ، وليس كذلك ، بل يبقىٰ نكاحهن ؛ لما تقرر) انتهىٰ .

وبقي ما لو مسخ أحدهما حجراً أو حيواناً . . فمقتضىٰ ما قاله في « شرح الإرشاد » : إن الزوج إذا مسخ جماداً ؛ كحجر . . فحكمه كالموت فيما ذكر ، فيتقرر المهر والإرث ، بخلاف مسخه حيواناً ولو قبل الدخول ، فإن الفرقة

تَنَجَّز ولا يسقط شيء من المهر ؛ إذ لا يتصور عوده إلى الزوج ؛ لانتفاء أهلية تملكه ، ولا للورثة ؛ لأنه حي ، فيبقىٰ للزوجة ، ولو مسخت الزوجة حيواناً قبل الدخول . . حصلت الفرقة من جهتها ، وعاد كل المهر للزوج .

مَسْأَلَةٌ

[فيما يتعلق بمؤنة تجهيز الميت ثم ممونه بالتركة]

قال في « التحفة » : يتعلق بالتركة مؤنة تجهيز الميت ثم تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفاً وقت الموت يسراً وعسراً ، وإن خالف حالهما في الحياة ، وفي اجتماع ممونين أو أكثر للميت كلام لي في « شرح الإرشاد » . انتهىٰ .

وقال ابن قاسم : وعبارته هناك ما نصه : فلو اجتمع مع ممونه ولم يف المال إلا بأحدهما . . فظاهرٌ تقديمه ، أو اجتمع جمع من ممونه : فإن ماتوا دفعة . . فالذي في « الروضة » والجواهر وغيرهما : أنه يبتدأ بمن خشي تغيره ثم بأبيه ؛ لأنه أكثر حرمة [ثم أمه] ؛ لأن لها رحماً ، ثم الأقرب فالأقرب ، ويقدم الأكبر سناً من أخوين مثلاً ، ويقرع بين زوجتين ؛ إذ لا مزية [انتهىٰ] ، ويظهر أن الزوجة تقدم علىٰ جميع الأقارب ، وأن المملوك بعدها ؛ لأن العلقة بهما أتم كما يعلم من كلامهم في (النفقات) .

ثم قال ابن قاسم بعد ذلك : ثم رأيت الأذرعي وغيره قالوا عقب كلام « الروضة » السابق : وفي تقديم الأكبر مطلقاً نظر إذا كان الأصغر أتقىٰ وأعلم وأورع ، وهو يؤيد ما ذكرته . . . إلىٰ أن قال : أما إذا ترتبوا . . فيقدم السابق حيث لم يخش علىٰ غيره فساد وإن كان مفضولاً ، هـٰذا إذا أمكنه القيام بأمر الجميع ، وإلا . . فالذي يتجه أنه يجري هنا نظير ما مر في (الفطرة) فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالأب فالأم ثم الكبير . انتهىٰ .

* * *

واعلم : **أن أركان الإرث ثلاثة** : وارث ، ومورث ، وحق موروث .

* * *

وشروطه أربعة :

- تحقق موت المورث ، أو إلحاقه بالموتىٰ حكماً .
- وتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة .
- ومعرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء .
- والجهة المقتضية للإرث تفصيلاً .

* * *

واعلم : أن الإرث يتوقف علىٰ ثلاثة أمور :

- وجود أسبابه .
- ووجود شروطه الأربعة المذكورة آنفاً .
- وانتفاء موانعه .

* * *

فأسبابه : جمع سبب ، وهو : ما يتوصل به إلى المقصود ، **واصطلاحاً** : وصف ظاهر منضبط معرف للحكم ؛ كالقرابة والزوجية ؛ فإن كلاً منهما وصف يعرف به ثبوت الإرث ، وهي - أي : الأسباب - أربعة : قرابة ، ونكاح ، وولاء ، وجهة الإسلام ، ويعبر عن الأخير ببيت المال كما ذكر الثلاثة صاحب « الرحبية » بقوله : [من الرجز]

أسباب ميراث الورىٰ ثلاثة ... كل يفيد ربه الوراثة

وهي نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهن للمواريث سبب

والرابع زاده بعضهم بقوله : [من الرجز]

وقد يقال بعدهن رابع ميراث بيت المال فهو تابع

فـ(القرابة) : هي البنوة والأبوة والأمومة والأخوة والعمومة ، و(النكاح) : هو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة ، ويورث به من الجانبين غالباً ، ومن غير الغالب : ما إذا كان أحدهما رقيقاً ، أو كانت الزوجة كتابيةً .

و(الولاء) : هو عصوبة سببها نعمة المعتق بالعتق علىٰ رقيقه ، ويورث من طرف واحد ، ويورث بالقرابة فرضاً وتعصيباً ، وبالنكاح فرضاً فقط ، وبالولاء تعصيباً فقط .

* * *

وأما الموانع : فجمع مانع ، وهو **لغة** : الحاجز والحائل ، **واصطلاحاً** : عرّفه بعض الأصوليين بأنه : وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم ، والموانع هي أربع : الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، والدور الحكمي كما قاله ابن الهائم في « كفايته » وقد ذكر منها صاحب «الرحبية» [ثلاثا] بقوله : [من الرجز]

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين

والرابع ذكره بعضهم بقوله : [من الرجز]

ورابع يسمىٰ بدور حكمي ذكره أهل الهدىٰ والفهم

وزاد بعضهم اختلاف الدار فقال : [من الرجز]

خامسها الردة ياذا القاري وسادس وهو اختلاف الدار

* * *

قال المصنف : الوارثون من الرجال عشرة بطريق الاختصار ، وهم : الابن وابن الابن وإن سفل ، والأب والجد وإن علا ، والأخ وابنه وإن تراخيا ، والعم وابنه وإن تباعدا ، والزوج ، والمولى المعتق ، وبطريق البسط خمسة عشر ، وهو : الأب وأبوه وإن علا ، والابن وابنه وإن سفل ، والأخ الشقيق ، والأخ لأب ، والأخ لأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ للأب ، والعم للأبوين ، والعم لأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم لأب ، والزوج ، والمولى المعتق .

فَائِدَة

[في معاني المولىٰ]

(المولىٰ) يطلق علىٰ نحو عشرين معنىً ، نظمها بعضهم فقال : [من الرجز]

رب ومـــالـــك وسيـــد أتـــىٰ ومنعـم والمعتـق اعلـم يـا فتـىٰ
ونـاصـر مـع المحـب تـابـع والجار وابن العم والحليف عِ
عبـــد ومنعـــم عليـــه صهـــر وعـاصـب مـع العتيـق فـادر
وقـائـم بـالأمـر والنـديـم كـذا الشـريـك نـاظـر اليتيـم
فهـٰذه عشـرون معنىً قـد أتـت لكلمـة المـولىٰ بهـا النقـل ثبـت

والوارثات من النساء سبع بطريق الاختصار ، وهن كما يلي : ثنتان من أسفل النسب وهما البنت وبنت الابن وإن سفلت ، واثنتان من أعلا النسب وهما الأم والجدة وإن علت ، وواحدة من الحواشي وهي الأخت ، واثنتان بغير النسب وهما الزوجة والمعتقة .

تَنْبِيهٌ

[في أن المرأة يقال لها : زوج]

الأفصح في المرأة أن يقال فيها : (زوج) بدون تاء التأنيث ، والزوجة لغة مرجوحة ، قال النووي رحمه الله تعالى : استعمالها في باب الفرائض متعين ؛ ليحصل الفرق بين الزوجين .

* * *

والوارثات من النساء بطريق البسط عشر وهن : الأم ، والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا ، والبنت وبنت الابن وإن سفل ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة ، والمعتقة .

* * *

فلو اجتمع كل الذكور فقط . . ورث منهم ثلاثة فقط ، وهم الأب والابن والزوج ، ولا يكون الميت هنا إلا أنثىٰ ، وهـٰؤلاء الثلاثة لا يحجبون بحال ، وتصح مسألتهم من اثني عشر ؛ لأن فيها ربعاً وسدساً ، للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللابن الباقي .

ولو اجتمع كل الإناث فقط ولا يكون الميت فيها إلا ذكراً . . ورث منهن خمس وهن : البنت وبنت الابن والأم والأخت لأبوين والزوجة ، وتصح مسألتهم من أربعة وعشرين ؛ لأن فيها سدساً وثمناً ، للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللأخت الباقي .

أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الذكور والإناث . . ورث منهم الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين ، فمسألة الذكورة ، وهي ما إذا كانت الميت الزوجة من اثني عشر ؛ للأبوين السدسان (٤) وللزوج الربع (٣) والباقي وهو خمسة (٥) بين الابن والبنت أثلاثاً ، ولا ثلث صحيح

(للخمسة) فتضرب رؤوسهم وهي ثلاثة في اثني عشر . . تبلغ ستاً وثلاثين ، ومنها تصح .

* * *

مسألة الأنوثة فيما إذا كان الميت الزوج أصلها أربعة وعشرون ؛ للزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان ، والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثاً ، ولا ثلث له صحيح ، فتضرب رؤوسهم وهي ثلاثة في أربعة وعشرين . . تبلغ اثنتين وسبعين ، ومنها تصح .

فَائِدَة

[في الدور الحكمي]

الدور الحكمي : وهو أن يلزم من توريثه عدم توريثه ؛ كأن يقر أخ حائز للتركة بابن للميت ، فيثبت نسبه ولا يرث للدور ، وبيانه : أنه بإقراره بالابن وثبوته تبين عدم إرثه ؛ لأنه محجوب به ، فيلزم علىٰ ذلك بطلان إقراره ؛ لأنه حينئذ لم يكن حائزاً فيبطل نسب الولد ، وإذا بطل . . فإنه لا يرث ، ومن أمثلته : ما لو أوصىٰ بعبده لأبي العبد ، فمات الأب قبل القبول وقبلَها أخوه . . فإنه يعتق العبد ولا يرث ، ومنها : ما لو اشترى المريض أباه . . عتق ولا يرث .

مَسْأَلَة

[في أقسام الذكور الوارثين]

قال بعضهم : جملة الذكور الوارثين هنا ما عدا الزوج والمعتق : أربعة أقسام : فروع ، وأصول ، وحاشية قريبة ، وحاشية بعيدة .

* * *

فالفروع : اثنان ؛ الابن وابن الابن ، **والأصول** : اثنان ؛ الأب والجد ، **والحاشية القريبة** : أولاد الأبوين والأخ سواء كان شقيقاً أو لأب أو لأم ؛ فإن القرآن الكريم نزل بتوريثهم مطلقاً وإن اختلف القدر الموروث باختلاف جهاتهم ، وابن الأخ المدلي إلى الميت بالأب مع الأم أو بالأب وحده ، والعم من الأب ، وابن العم من الأب ، وسواء كان من الأب مع الأم أو من الأب وحده ، والزوج ، والمعتق ، والمراد بالمعتق : من له الولاء من المعتق ، وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وهٰذه طريقة الاختصار في عدهم .

* * *

وأما طريقة البسط . . فيعدونهم خمسة عشر : الابن وابنه ، والأب وأبوه ، والأخ الشقيق ، والأخ من الأب ، والأخ من الأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ من الأب ، والعم الشقيق ، والعم للأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم من الأب ، والزوج ، وذو الولاء .

قال : وأولاد الأب وبنوهم ، وهم خمسة : ثلاثة أصول واثنان فروع ، **فالأصول** : الأخ الشقيق ، والأخ للأب ، والأخ للأم ، **والفروع** : ابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب ، **والحاشية البعيدة** : أربعة ؛ وهم : أولاد الجد أصولاً وفروعاً أيضاً ، فالأصول : العم الشقيق والعم للأب ، والفروع : ابن العم الشقيق وابن العم للأب .

فَائِدَة

[في أقسام الفروض المذكورة في القرآن]

الفروض التي ذكرت في القرآن العزيز منقسمة إلىٰ ثلاثة أقسام :

الأول : مبين مقدر ومحدود ، وهي الستة المعلومة التي ذكرها المؤلف .

* * *

الثاني : غير محدود وغير مقدر ، وهي بيان إرث الأولاد الذكور مع الإناث كما في قوله تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ ، وكذا الأخوة والأخوات .

* * *

الثالث : محدود مبين ولكن لم يسم مقداره ، وهو إرث الأب مع الأم كما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ فبين ما للأم ولم ينص علىٰ ما يأخذه الأب ، إلا أنه مفهوم من قوله تعالىٰ : ﴿ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ فعلم أن الباقي للأب .

* * *

واعلم : أنه اشتهر من الصحابة في علم الفرائض أربعة : سيدنا علي كرم الله وجهه ، وسيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وابن مسعود رضي الله عنه ، وزيد بن ثابت رضي الله عنه وعن سائر الصحابة أجمعين ، واختار الإمام الشافعي رضي الله عنه مذهب زيد رضي الله عنه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أفرضكم زيد » ولأنه أقرب إلى القياس ، ومعنى اختيار الشافعي لمذهب زيد : أنه نظر في أدلته فاقتنع بها ، فوافق اجتهاده اجتهاده من باب وضع الحافر على الحافر ؛ لأنه لا يجوز للمجتهد المطلق أن يقلد غيره ، بل إنما يعمل باجتهاده ويفتي باجتهاده ويقرر اجتهاده كما هو معلوم .

مَسْأَلَةٌ

[في اجتماع لطائف متعلقة بالفرائض في اسم زيد]

تقدم أن الإمام الشافعي رضي الله عنه وافق اجتهاده في الفرائض اجتهاد سيدنا زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه من بني النجار أخوال النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أفرضكم زيد » وهو أحد

الستة الذين جمعوا القرآن في زمن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وأحد الحفاظ الذين حفظوا القرآن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم .

وقد اجتمع في اسم زيد رضي الله عنه أشياء تتعلق في الفرائض لم تجتمع في غيره إفراداً وجمعاً وعدداً وطرحاً وضرباً :

أما الإفراد : فالزاي بسبعة ؛ وهي عدد أصول المسائل التي هي : اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون ، وعدد من يرث بالفرض وحده وهم : الزوجان والأم والجدتان ، وعدد أولاد الأم ، وعدد من يرث بالسدس ، وعدد الوارثات من النساء بالاختصار .

والياء بعشرة ؛ وهي عدد الوارثين من الرجال بالاختصار ، وعدد الوارثات من النساء بطريق البسط .

والدال بأربعة ؛ وهي عدد أسباب الإرث وفاقاً وخلافاً ، وعدد أقسام الورثة باعتبار الفرض والتعصيب .

* * *

وأما الجمع : فالزاي مع الياء بسبعة عشر ؛ وهي عدد الوارثين والوارثات من الرجال والنساء بالاختصار ، والزاي مع الدال أحد عشر ؛ وهي عدد الوارثات من النساء علىٰ سبيل البسط بزيادة مولاة المولاة ، والياء مع الدال أربعة عشر ؛ وهي عدد الوارثين بالبسط من الرجال خلا المولىٰ ؛ لأنه قد يكون أنثىٰ ، والزاي مع الياء والدال أحد وعشرون ؛ وهي عدد جميع من يرث بالفرض من حيث اختلاف أحوالهم ؛ لأن أصحاب النصف خمسة ، وأصحاب الربع اثنان ، وأصحاب الثمن واحد ، وأصحاب الثلثين أربعة ، وأصحاب الثلث اثنان ، وأصحاب السدس سبعة ، كما نظم ذلك بعضهم فقال : [من الرجز]

جمع ذوي الفروض من هٰذا الرجز خذه مرتباً وقل هبا دبز

* * *

وأما العدد : فعدة حروف اسم (زيد) هي عدد شروط الإرث وموانعه وأسبابه المتفق عليها .

* * *

وأما الطرح : فإذا طرحت الدال من الياء . . بقي ستة ؛ وهي عدد الفروض المذكورة في القرآن ، وعدد الموانع وفاقاً وخلافاً ، وإذا طرحت الدال من الزاي . . بقي ثلاثة : وهي عدد حروف زيد ، وعدد الأسباب والموانع المتفق عليها ، وكذلك إذا طرحت الزاي من الياء . . يبقىٰ ثلاثة كسابقه .

* * *

وأما الضرب : فإذا ضربت حروفه الثلاثة في مثلها . . تبلغ تسعة ؛ وهي عدد رؤوس المسائل على الأرجح .

مَسْأَلَةٌ

[في أقسام الناس بالنسبة للإرث وعدمه]

الناس في الإرث وعدمه أربعة أقسام : قسم يرث ويورث ، وقسم يرث ولا يورث ، وقسم يورث ولا يرث ، وقسم لا يرث ولا يورث .

فالقسم الأول : كثير ؛ كالفرع والأصل والإخوة والزوجين ، **والثاني** : كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن معاشر الأنبياء نرث ولا نورث ، ما تركناه صدقة » ، **والثالث** : المبعض ؛ فإنه لا يرث عندنا ويورث عنه ما ملكه ببعضه الحر ، **والرابع** : الرقيق والمرتد ؛ فلا يرثان ولا يورثان .

فائدة

[في جملة الذكور الوارثين]

جملة الذكور علىٰ سبيل الاختصار اثنان من أسفل النسب وهما : الابن وابنه ، واثنان من أعلا النسب وهما الأب والجد ، وأربعة من الحواشي : وهم الأخ وابنه ، والعم وابنه ، واثنان أجنبيان وهما الزوج والمعتق .

وذكر بعضهم تقسيماً آخر فقال : جملة الذكور الوارثين هنا ما عدا الزوج والمعتق أربعة أقسام : فروع ، أصول ، وحاشية قريبة ، وحاشية بعيدة .

فالفروع اثنان : الابن وابن الابن ، **والأصول** اثنان : الأب والجد ، **والحاشية القريبة** : أولاد الأبوين وأولاد الأب وبنوهم ؛ وهم خمسة : ثلاثة أصول واثنان فروع ، فالأصول : الأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم ، والفروع : ابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب ، **والحاشية البعيدة** : أربعة ؛ اثنان أصول وهما : العم الشقيق والعم للأب ، واثنان فروع : ابن العم الشقيق وابن العم للأب .

مسألة

[في أقسام الفروض المذكورة في القرآن]

الفروض التي ذكرت في القرآن الكريم منقسمة إلىٰ ثلاثة أقسام :

القسم الأول : مبين مقدر محدود ؛ وهي الثلث والربع ، وضعف كل ، ونصف كل .

* * *

والقسم الثاني : غير محدود وغير مقدر ؛ وهو بيان إرث الأولاد إذا اجتمعوا ذكوراً وإناثاً المشار إليه بقوله تعالىٰ : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ .

والقسم الثالث : محدود مبين ولكن لم يسم مقداره ؛ وهو إرث الأب مع الأم كما في قوله تعالىٰ : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ فعلم أن الباقي للأب .

مَسْأَلَةٌ

[في ميراث العصبة بعد ذوي الفروض]

صريح كلامهم في الإرث أنه يبدأ في قسمة الميراث بذوي الفروض ، وما بقي . . فللعصبة على التفصيل الذي سيأتي بيانه من تقديم وتأخير بحسب جهة العصوبة وقربها ، وهـٰذا مجمع عليه ؛ للحديث المصرح بذلك ؛ حيث ذكر بعد تقسيم الفروض لأصحابها : « فما بقي فلأولىٰ رجل ذكر » . انتهىٰ .

فإن لم يبق شيء بعد الفروض . . فليس للعصبة شيء ، وقد مر أن من الورثة من لا يسقط بحال كما ذكره المصنف ، ومن لا يسقط بحال ـ بمعنىٰ : لا يحجب حجب حرمان ـ خمسة ، وهم : الزوجان ، والأبوان ، وولد الصلب ذكراً كان أو أنثىٰ ، وهـٰذا بالإجماع ؛ لأن كل واحد منهم يدلي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح ، وليس فرعاً لغيره ، والأصل مقدم على الفرع ، فخرج المعتق ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ فإنه وإن أدلىٰ بنفسه فإنه يحجب ؛ لأنه فرع لغيره وهو النسب .

مَسْأَلَةٌ

[في ضابط العصبة والخلاف في ذوي الأرحام]

علم من كلامهم : أن ضابط العصبة : أنه كل من انفرد من الذكور . . حاز جميع التركة ، وهو كذلك ، فخرج بقولهم : (حاز جميع التركة) : ما إذا لم يحزها ؛ كالأخ للأم في غير مسألة الرد ، وخرج بالعصبة : غيرهم مثل

الزوج ؛ فإنه ليس إرثه من جهة العصوبة ، بل من جهة النكاح ، وخرج بقيد الذكور : الإناث ؛ فإن عكس الضابط المذكور يقتضي أن كل من انفرد من الإناث لا يحوز جميع المال إلا في مسألة الرد ؛ فإن الذي يقول به لا يستثني إلا الزوجة .

وعلم من كلام أصحابنا : أن ذوي الأرحام لا يرثون ، وهو كذلك في أصل المذهب ، وضابط ذوي الأرحام : كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة ، قال في « الإقناع » : وهم أحد عشر صنفاً : جد وجدة ساقطان ، وضابط الجد الساقط : كل جدٍّ يدلي بأنثىٰ ، وضابط الجدة الساقطة : كل جدة تدلي بذكر بين أنثيين كأبي أم وأم أبي أم وإن عليا ، وهٰذا صنف واحد ، وأولاد بنات لصلب أو لابن من ذكور وإناث ، وبنات أخوة لأبوين أو لأب أو لأم ، وأولاد أخوات كذلك أو بنو إخوة لأم ، وعم لأم ؛ أي : أخو الأب لأمه ، وبنات أعمام لأبوين أو لأب أو لأم ، وعمات وأخوال وخالات ومدلون بهم .

ومذهب غير الشافعية : توريث ذوي الأرحام بعد العصبة ، وذهب إلىٰ ذلك جمع من متأخري الشافعية إذا لم توجد عصبة ، ولا بيت المال المنتظم ، ولا أحد من ذوي الفروض ممن يستحق الإرث بطريق الرد بعد استيفاء فرضه على الطريقة المشهورة في التوريث بالرد ، فتقسم التركة حينئذ علىٰ ذوي الأرحام ، ولهم في ذلك طريقان : طريقة القرابة ، وطريقة التنزيل كما يعلم من محله .

ثم قابل من لا يسقط بحال بمن لا يرث بحال من الأحوال ، وذكر منهم سبعة :

الأول : العبد ؛ وهو ـ كما قال ابن حزم ـ يشمل الذكر والأنثىٰ ، وقال في « المحكم » : العبد : هو المملوك ذكراً كان أو أنثىٰ .

* * *

والثاني : المدبر ؛ وهو الذي علق سيده العتق بعد الموت ؛ كقوله : إن أنا مت . . فأنتَ أو أنتِ حر بعد موتي ، فهو لا يرث ؛ لبقاء الرق عليه .

* * *

والثالث : أم الولد ؛ لأنها في معنى الرقيق ، غير أن سيدها لا يتصرف فيها بما يزيل الملك .

* * *

والرابع : المكاتب ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

ويشمل هـٰؤلاء : المملوك والرقيق ، ولذا قال بعضهم عن الأربعة بالرقيق سواء كامل الرق وغيره ، وذلك لأن الرقيق لو ورث . . كان ما يأخذه لسيده وهو أجنبي من الميت ، وكذا المبعض على الصحيح ؛ فإنه لا يرث ويورث عنه ما ملكه ببعضه الحر ، وقال المزني وابن سريج : يرث بقدر ما فيه من الحرية ، والمعتمد خلافه .

* * *

والخامس : القاتل ، فلا يرث من مقتوله مطلقاً ولو كان القاتل بحق عند الشافعية ، وبعض العلماء يرىٰ أن القتل بحق لا يمنع من الميراث ، وإنما لا يرث القاتل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للقاتل شيء من الميراث » رواه الترمذي ، ولأن القاتل لو ورث . . لم يأمن أن يستعجل الإرث بالقتل ، فاقتضت المصلحة حرمانه ؛ للقاعدة المشهورة (من استعجل الشيء قبل أوانه . . عوقب بحرمانه) ، ولأن القتل قاطع للموالاة وهي سبب الإرث .

وظاهر كلامهم : أن الشاهد علىٰ مورثه بما يوجب القصاص إذا قتل بسبب

ذلك أنه لا يرث ، وكذا الحاكم إذا حكم علىٰ قريبه بالقصاص أو الرجم . . لا يرث ، وأن الأب إذا ضرب ولده للتأديب فمات . . لا يرث ، وهو كذلك عند الشافعية .

* * *

والسادس : المرتد ونحوه ؛ كيهودي تنصر بعد الإسلام أو بالعكس ، فإنه يكون مرتداً ؛ إذ لا يقبل منه إلا الإسلام ، وظاهر كلامهم : أنه يحرم من الميراث ولو عاد إلى الإسلام بعد الردة ؛ تغليظاً ، وقد حكىٰ إجماعَ الشافعية علىٰ ذلك الأستاذُ أبو منصور البغدادي ، وما حكي عن ابن الرفعة من تقييده بما إذا مات مرتداً وأنه إذا أسلم تبين إرثه . . غلطه فيه صاحبه السبكي في « الابتهاج » ، وقال : إنه فيه خارق للإجماع .

* * *

والسابع : أهل ملتين مختلفتين ؛ كالإسلام والكفر ، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ؛ لانقطاع الموالاة بينهما ، وقد انعقد الإجماع : أن الكافر لا يرث المسلم ، واختلفوا في توريث المسلم من الكافر ؛ فالجمهور على المنع .

واعلم : أن الكفر كله ملة واحدة ، وعليه : فيرث اليهودي النصراني وبالعكس ، وكذا حكمهما مع المجوسي والوثني ؛ لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة ؛ قال تعالىٰ : ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ .

نعم ؛ مذهب الشافعي أنه لا توارث بين ذمي وحربي .

* * *

وزاد بعضهم ثامناً : وهو إبهام وقت الموت ؛ كأن مات متوارثان بغرق أو

هدم أو نحوهما ولم يعلم سبق أحدهما بالموت . . فإنهما لا يتوارثان كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وإن يمت قوم بهدم أو غرقْ وحادث عم الجميع كالحرقْ
ولم يكن يعلم عين السابقِ فلا تورث زاهقاً من زاهقِ
واجعلهم كأنهم أجانبُ وهكذا القول السديد الصائبُ

* * *

وبعضهم زاد تاسعاً : هو الدور الحكمي وهو ـ كما سبق ـ : أن يلزم من توريثه عدم توريثه ؛ كأخ حائز للتركة أقر بابن للميت . . فيقبل إقراره ولا يرث ؛ لأن الشهادة بالإقرار بالنسب لا تصح إلا من حائز للتركة ، وهو بإقراره بابن الميت لا يكون وارثاً ، فلا يصح إقراره بالبنوة ، فيلزم من توريثه عدم توريثه ، ومن أمثلة الدور الحكمي كما في « الروضة » : ما إذا أوصىٰ بعبده لأبي العبد ، فمات الأب قبل القبول ، وقبلها أخوه . . فإنه يعتق العبد ولا يرث ، ومنها : ما لو اشترى المريض أباه . . عتق ولم يرث ، ومنها : ما لو ادعىٰ شخص نسباً علىٰ ورثة ميت فأنكروا ونكلوا عن اليمين . . حلف وورث معهم إن لم يحجبهم ، وإن كان يحجبهم ، فوجهان ؛ أصحهما : لا يرث ؛ وإلا . . لبطل نكولهم ويمينه .

* * *

وزاد بعضهم عاشراً : وهو اللعان ؛ فإنه يقطع التوارث بين الملاعن والولد ؛ لانقطاع النسب ، وكذا يقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن ؛ كأبي الملاعن وأمه وأولاده ، وأما الولد مع الأم . . فيتوارثان كسائر الأولاد مع الأمهات .

وعد بعضهم من الموانع : النبوة ؛ لأنهم لا يورثون كما في خبر « الصحيحين » : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه . . صدقة » .

فائدة

[في أحوال الأب]

وللأب ثلاثة أحوال :

حال يرث بمحض الفرض : وهو إذا كان معه ابن ، أو ابن ابن . . فله السدس والباقي للابن أو ابن الابن .

* * *

وحال يرث بمحض العصوبة : وهو إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن بأن كان معه أخت شقيقة أو لأب . . فيكون عصبة ويحجب الأخوة .

* * *

والحالة الثالثة : يرث بالفرض والتعصيب ، وهو ما إذا كان معه بنت أو بنت ابن . . فله السدس فرضاً وللبنت أو بنت الابن النصف والباقي للأب بالتعصيب .

* * *

قال في « العمدة » : **فرع** : شككنا في موت إنسان بأن غاب شخص وانقطع خبره ، أو جهل حاله بعد أن دخل في دار الحرب ، أو انكسرت سفينة هو فيها ولم يعرف حاله . . فهٰذا لا يورث حتىٰ تقوم بينة أنه مات ، فقيل : لا يقسم ماله حتىٰ يتحقق موته ؛ لاختلاف الناس في الأعمار ، **والصحيح** : أنه إذا مضت مدة يحكم القاضي فيها بأن مثله لا يعيش فيها . . قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ، ثم في قدر المدة أوجه ، أصحها : يكفي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها ، والله أعلم . انتهىٰ .

قال المصنف : (وأقرب العصبات : الابن ثم ابنه . . .) .

* * *

اعلم : أن العصبة مشتقة من التعصيب ، وهو **لغة** : التربيط والتوثيق والشد بنحو حبل ، سميت العصبة بذلك ؛ لارتباط بعضهم ببعض وعودهم إلىٰ أصل واحد ، ويقال : عصبه إذا أوثقه أو شده بنحو حبل ، سميت العصبة بذلك ؛ لتوثق بعضهم ببعض ، وشد بعضهم بعضاً ، ويطلق في اللغة أيضاً على المنع ، سميت القرابة الإنسانية بذلك ؛ لأن كل فرد منهم يمنع عن قريبه كل أذىً يصل إليه ، وأما معناها **اصطلاحاً**. . فللناس في اصطلاحهم ألفاظ ، **منها** : أنها من ليس له سهم مقدر من المجمع علىٰ إرثهم ، ويرث كل المال لو انفرد أو ما فضل عن أصحاب الفروض ، **ومنها** : أنه كل من انفرد. . حاز جميع المال ، وبعضهم زاد : أو ما فضل عن أهل الفروض ، ونحو ذلك وكلها متفقة في المعنىٰ .

* * *

والحاصل : أن من ذكره المصنف كلهم عصبة ، وأن أقربهم إلى الميت جهة البنوة وإن سفلت ، ثم درجة الأبوة ، ثم درجة الجدودة والأخوة سواء كانت من أب وأم ، أو من أب وأبناؤهم ، ثم العمومة ، ويقدم منهم العم الشقيق على العم للأب ، ثم بنوهم ، ثم المولى المعتق ، ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم ، ثم بيت المال على القول بتوريثه ، ولا بد من هـٰذا الترتيب ؛ لأن كل جهة تحجب التي بعدها ، وكل قريب إلى الميت يحجب من هو أبعد منه .

والأقوىٰ بأن كان يدلي من جهتين يحجب الضعيف وهو الذي لا يدلي إلا من جهة ولذا قال بعضهم : [من الطويل]

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

مَسَائِل

تتعلق بميراث ذوي الأرحام

علىٰ مذهب أهل التنزيل

ـ مات ميت وترك بنت بنت وعمة وخالة ، فمسألتهم من ستة تنزيلاً لبنت البنت منزلة البنت وللعمة منزلة الأب وللخالة منزلة الأم ، فكأنه مات عن بنت وأب وأم ، لبنت البنت النصف ثلاثة ، وللعمة السدس واحد فرضاً والباقي واحد تعصيباً ، وللخالة السدس واحد ، وهـٰذه صورتها :

٦	
٣	بنت بنت
٢	عمة
١	خالة

وأما المسألة الثانية . . فهـٰذه صورتها :

ـ مات عن بنت عم وخال وأم أبي أم .

٦ ٤	
٣	بنت عم
١	خال
-	أم أبي أم

وأما المسألة الثالثة . . فهـٰذه صورتها :

ـ مات عن عمتين وخالتين .

٣ × ٣		٦
عمتين	٢	٤
خالتين	١	٢

فائدة

[في مراتب العصوبة]

مراتب العصوبة كما في البجيرمي سبع ، نظمها بعضهم فقال : [من الرجز]

بنـــوةٌ أبـــوةٌ أخـــوه جـــدودةٌ كـــذا بنـــو أخـــوه
عمـــومـــةٌ أيضـــاً وبيـــت المـــال سبـع لعـاصـب علـى التـوالـي

الرجال كلهم عصبة إلا الزوج والأخ للأم ، والنساء كلهن صاحبات فروض إلا المعتقة كما قال في الرحبية : [من الرجز]

وليـس فـي النسـاء طـراً عصبـةْ إلا التـي منـت بعتـق الـرقبـةْ

فائدة

[في الإرث بالولاء]

يرث بالولاء عصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم دون العصبة بالغير والعصبة مع الغير ، فإذا مات العتيق ولم يكن له عصبة إلا قرابة المعتق . . فإنما يرثه الذكور من عصبة المعتق دون الإناث ؛ كابن المعتق دون بنته ، وكأخيه دون أخته ، ويقدمون علىٰ معتق المعتق .

ومنه : **مسألة القضاة** ، وهي : أن امرأة اشترت أباها فعتق عليها ، ثم

اشترىٰ هو عبداً وأعتقه ، فمات الأب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما . . فيكون ميراثه للابن دونها ؛ لأنه عصبة المعتق وهي معتقة المعتق ، وعصبة المعتق مقدمة علىٰ معتق معتقه ، ويقال : أخطأ فيها أربع مئة قاض غير المتفقهة ، وأشار السبكي إلىٰ ذلك بقوله : [من الطويل]

إذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما ... وصار له بعد العتاق موالي
وأعتقهم ثم المنية عجلت ... عليه وماتوا بعده بليال
وقد خلفوا مالاً فما حكم مالهم ... هل الإبن يحويه وليس يبالي
أم الأخت تبقىٰ مع أخيها شريكة ... وهٰذا أي المذكور جل سؤالي

فأجاب بقوله : [من الطويل]

للابن جميع المال إذ هو عاصب ... وليس لفرض البنت إرث موالي
وإعتاقها تدلي به بعد عاصب ... لذا حجبت فافهم حديث سؤالي
وقد غلطوا فيها طوائف أربع ... مئين قضاة ما وعوه ببالِ

إذا عرفت هٰذا . . فلنضرب بعض الأمثلة للولاء : مات عن ابن المعتقة وبنتها . . ورث الابن دون البنت ، فإذا مات عن أخ وأخت . . ورث الأخ دون الأخت ، وترتيبهم كترتيبهم في النسب ، غير أنه لا توريث للنساء بالولاء كما ذكرنا .

نعم ؛ يستثنىٰ من الترتيب المذكور أنه يقدم الأخ على الجد ، بخلافه في النسب ، وكذا يقدم ابن الأخ على الجد أيضاً في الولاء ؛ لقوة البنوة ، بخلافه في النسب ، لو اجتمعا معه فلا يقدم أولاد الأب على الجد في الأصح ؛ بل يقتسم الجد مع الشقيق فقط ، وكذا إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم . . فالمذهب تقديمه .

مسألة

[في الفروض المقدرة في كتاب الله]

قال المصنف رحمه الله تعالى : الفروض المقدرة أو المذكورة في كتاب الله تعالىٰ ستة : النصف ، والربع ، والثلث ، والثلثان ، والسدس ، والثمن ، وقد ذكرها صاحب « الرحبية » بقوله : [من الرجز]

فالفرض في نص الكتاب ستة ... لا فرض في الإرث سواها البتة
نصف وربع ثم نصف الربع ... والثلث والسدس بنص الشرع
والثلثان وهما التمام ... فاحفظ فكل حافظ إمام

وللفرضيين عبارات عن هٰذه الفروض علىٰ طريق التدلي وطريق الترقي وطريق الوسط ، فطريق التدلي أن تقول : النصف والثلثان ونصف كل ونصف نصفه ، وطريق الترقي أن تقول : الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه ، وطريق الوسط : الربع والثلث وضعف كل ونصف كل .

قال في « الإقناع » : وخرج بقوله : (في كتاب الله تعالىٰ) : السدس الذي للجدة أو لبنت الابن مع البنت وللأخت لأب مع الشقيقة ، إلا أن يقال : السدس مذكور في كتاب الله تعالىٰ لا مع كون من يستحقه أماً أو جدة أو غيرها ، وخرج أيضاً : السبع والتسع في مسائل العول ؛ لأنها لم تذكر في كتاب الله تعالىٰ ، وقد يقال : إنها ذكرت بحسب الأصل دون العول ، ومسألة السبع : كزوج وأخت وشقيقة وأخت لأم ، فللزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة ، ويعال للأخت للأب بواحد فتكون مسألتهم من ستة ، وتعول إلىٰ سبعة ، ومسألة التسع : في بنتين وأبوين وزوجة ، فأصلها أربعة وعشرون ، وتعول بثمن الزوجة وهو ثلاثة ، فيصير الثمن تسعاً ، وتسمى **المنبرية** ؛ لأن الإمام علياً رضي الله عنه وكرم وجهه كان يخطب علىٰ منبر الكوفة قائلاً : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعىٰ ، وإليه المآب

والرجعىٰ ، فسئل عن هـٰذه المسألة فقال ارتجالاً : عاد ثمن المرأة تسعاً . . . ومضىٰ في خطبته ، يعني : أن هـٰذه الزوجة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع .

ومن هـٰذا النوع مسألة **الغراوين ومسائل الجد مع الإخوة** .

فمسألة الغراوين : وهما :

ـ زوج وأبوان ، ومسألتهم من ستة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث الباقي وهو واحد ، وللأب الباقي هو سهمان .

ـ زوجة وأبوان ، من أربعة ؛ للزوجة الربع واحد ، وللأم ثلث الباقي واحد ، وللأب الباقي هو سهمان .

وسميا بالغراوين ؛ لشهرتهما فكانا كالكوكب الأغر ؛ أي : المضيء ، وتسمىٰ بالعمريتين ؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ، وتسمىٰ بالغريبتين ؛ لغرابتهما ؛ أي : عدم النظير لهما .

* * *

ومسألة الجد والإخوة : كأم وجد وخمسة إخوة ، فالمسألة من ستة ، للأم واحد ، ويبقىٰ خمسة ثلثه للجد منكسراً ، فنضرب ثلاثة في أصل المسألة . . يبلغ ثمانية عشر ، واحد في ثلاثة بثلاثة ، وللجد ثلث الباقي ؛ لأنه الأحظ له وخير له من المقاسمة وذلك خمسة ، والباقي للأخوة .

مَسْألة مُهِمَّة

[في أصحاب الفروض وشروطهم]

إذا عرفت أن الفروض المذكورة في كتاب الله ستة وهي كما ذكرنا : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس . . فنرسم لكل فرض مسألة .

فالمسألة الأولىٰ : فيمن يستحق النصف ، وهم خمسة إذا انفرد واحد منهم . . كان فرضه النصف .

فالأول منهم : الزوج ، فهو يستحق النصف بشرطين عدميين ، وهما : عدم الولد للزوجة ، وعدم ولد الولد ، سواء كان ذكراً أو أنثىٰ ، من الزوج أو من غيره ولو من زناً .

* * *

الثاني : البنت الواحدة ، ولا تستحقه إلا بشرطين عدميين ، وهما : عدم المساوي لها ، فإن كان لها مساوٍ ؛ كأن خلف الميت بنتين فأكثر . . فرض لهما أو لهن الثلثان ، الشرط الثاني : عدم المعصب ، فإن كان لها أخ يعصبها . . فإنها ترث معه للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيباً .

* * *

الثالث : بنت الابن ، وتستحق النصف بثلاثة شرائط : عدم المساوي ، وعدم المعصب ، وعدم الحاجب لها من ولد الصلب ذكراً كان أو أنثىٰ .

* * *

الرابع ممن يستحق النصف : الأخت الشقيقة ، وتستحقه بأربعة شرائط :

عدم المساوي ، عدم المعصب ، وعدم الأب للميت ، وعدم الفرع الوارث له .

* * *

الخامس ممن يستحق النصف : الأخت لأب ، وتستحقه بخمسة شرائط : الأربعة المذكورة في الشقيقة ، والخامس : عدم الشقيق والشقيقة .

والدليل على استحقاق هٰؤلاء النصف حال الانفراد كما يلي : في الزوج : قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ ،

وفي البنت : قوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ ، وفي الأخت : قوله تعالىٰ : ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ ، وأجمعوا أن ولد الابن ذكراً كان أو أنثىٰ قائم مقام الابن عند فقده في الإرث والحجب والتعصيب ، الذكر كالذكر ، والأنثىٰ كالأنثىٰ ، وأن الأخت للأب تقوم مقام الشقيقة عند عدمها في استحقاق النصف بشرطه .

والربع فرض اثنين :

أحدهما : الزوج إذا كان للزوجة الميتة ولد أو ولد ابن ولو من غير الزوج .

* * *

والثاني : الزوجة أو الزوجات مع عدم ولد الزوج أو ولد ابنه ، سواء كان منها أو من غيرها ، وكل ذلك بالإجماع ، ولقوله تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ ، وفي حق الزوجة ؛ لقوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ والمراد بالولد هنا أو ولد الولد : من كان وارثاً ، أما إذا كان غير وارث بأن قام به مانع يمنعه من الإرث كالقتل أو الكفر أو الرق . . فلا يحجب الزوج ولا الزوجة ، فلو قلنا : مع الفرع الوارث . . لكان أوضح وأخصر ، والآية التي نصت على الولد ، والإجماع انعقد أن ولد الولد وإن سفل كالولد قال في « الرحبية » : [من الرجز]

والربع فرض الزوج إن كان معه ... من ولد الزوجة من قد منعه
وهو لكل زوجة أو أكثرا ... مع عدم الأولاد فيما قدرا
وذكر أولاد البنين يعتمد ... حيث اعتمدنا القول في ذكر الولد

ولا فرق أن يكون الولد ذكراً أو أنثىٰ ، والحاصل : أن الزوج يستحق الربع بشرط واحد وجودي ، هو : وجود الفرع الوارث ولو من زناً ؛ لأنه يرث من

أمه ويلحقها ، والزوجة تستحقه بشرط واحد عدمي ، وهو : عدم الفرع الوارث ، فلو مات عن زوج وأم وبنت وأخ شقيق أو لأب . . كانت المسألة من اثني عشر ؛ لأن فيها ربعاً وسدساً ، للزوج الربع ؛ لوجود الفرع الوارث ، وللأم السدس ؛ لوجود الفرع الوارث أيضاً ، وللبنت النصف ، والباقي للأخ ، فلو مات الزوج عن زوجة وأم وأخ شقيق . . كانت المسألة من اثني عشر : للزوجة الربع ثلاثة ، وللأم الثلث أربعة ، والباقي للأخ الشقيق .

فَائِدَة

[في مخالفة ابن الابن للابن في مسائل]

مقتضىٰ إطلاقهم : أن ولد الولد يكون كالولد مطلقاً ، وليس كذلك ، بل ذلك في الغالب ؛ لأنه يخالف الابن في مسائل ؛ منها : أن الابن لا يسقط أصلاً بخلاف ابن الابن ؛ فإنه قد يسقط في مسائل : منها : أبوان وبنتا صلب وابن ابن . . فإن مسألتهم من ستة : للأبوين السدسان اثنان ، وللبنتين الثلثان أربعة ، وليس لابن الابن شيء ؛ لاستغراق المال في الفرائض ، فلو كان بدله ولد الصلب . . لكان الباقي بعد فرض الأبوين بينه وبين أخواته للذكر مثل حظ الأنثيين ، ومنها : الحجب ، وهو أن بنت الابن يحجبها ولد الصلب ولا يحجبها ولد الابن ، بل يعصبها ، ومنها : في التعصيب ؛ فإن ولد الصلب يعصب بنت الصلب وابن الابن لا يعصبها .

* * *

الفرض الثالث : **الثمن** ، وهو فرض الزوجة والزوجات ، يقسم بينهن بالسوية بشرط واحد وجودي ، هو : وجود الولد أو ولد الابن وإن سفل ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ .

فوائد

[تتعلق بالثمن]

الأولىٰ : قد يتصور مع الميت أكثر من أربع زوجات ؛ وذلك في حق نحو المجوسي ، فإذا وجد . . قسم الثمن عليهن علىٰ عدد رؤوسهن مهما بلغت من غير تمييز بعضهن عن بعض ، إلا في صورة نادرة : كمن له أربع زوجات وطلق واحدة منهن طلاقاً بائناً ، ثم تزوج مكانها أخرىٰ ، ثم مات وجهلت المطلقة من الأربع وعلمت التي تزوجها جديدة . . فللجديدة ربع فرضهن ، والباقي يقسم على الزوجات الأربع ، ويوقف نصيب المطلقة حتىٰ تبين ، فإن تبينت . . أخذ نصيبها ووزع على الثلاثة الباقيات .

* * *

الفائدة الثانية : مما يذكر في المعايات : أن لنا زوجة تأخذ الثمن ، والباقي يأخذه أخوها مع وجود أخ للميت وليس له وارث سوىٰ من ذكر ، وجوابه : أن أخاها ابن ابن زوجها ؛ وذلك بأن يتزوج ابن الرجل أم زوجة أبيه فيأتي منها بولد ، ثم يموت ابن الرجل في حياة أبيه ويترك ابنه وأباه ، ثم يموت الأب عن زوجته وعن أخيها الذي هو ابن ابن زوجها وعن أخيه ، فتأخذ الزوجة الثمن وأخوها الباقي ، ولا شيء لأخ الميت ؛ لأنه محجوب بابن الابن .

* * *

الفائدة الثالثة : يذكر في المعايات أيضاً : أن رجلاً مات عن أربع نسوة : فواحدة منهن استحقت الصداق والإرث ، وواحدة لم تستحق صداقاً ولا إرثاً ، وواحدة استحقت الصداق دون الإرث ، وواحدة استحقت الإرث دون الصداق .

فالجواب : أن **الأولىٰ** حرة علىٰ دين زوجها . . فاستحقت الصداق والإرث ، **والثانية** رقيقة تزوجها بشرطه قبل الحرة من سيدها بدون مهر ؛ إذ هو

في هٰذه الصور جائز . . فهي لا تستحق شيئاً منهما ، أما الصداق . . فظاهر ؛ لأن سيدها أسقط صداقها ، وأما الإرث . . فالرق مانع منه ، **والثالثة** كتابية . . فلها الصداق دون الإرث ؛ إذ لا توارث بين مسلم وكافر ، وقد مر أن اختلاف الدين مانع بالإجماع ، **والرابعة** هي حرة تزوجت بعبد زوَّجها له سيده بدون صداق ، ثم عتق العبد بعد نكاحها . . فلها الإرث دون الصداق كما هو ظاهر .

* * *

الفائدة الرابعة : اعلم : أنه لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع ؛ أي : لا يتصور ذلك في فريضة الثمن ؛ وذلك لأن شرط فريضة الثمن وجود الفرع الوارث وشرط وجود الثلث : عدم الفرع الوارث ، وشرطهما متباينان ؛ إذ لا يمكن اجتماع النقيضين ، وكذلك لا يتصور اجتماع الثمن مع الربع ؛ لأن شرط وجود الثمن للزوجة أو الزوجات وجود الفرع الوارث ، وإذا وجد الفرع الوارث . . وجد معه الربع ، ولا يكون إلا للزوج ، وهو لا يمكن أن يجتمع مع الزوجة .

* * *

الفرض الرابع : **الثلثان** ، وهو فرض أربعة من أصناف الورثة :

الصنف الأول : هو للبنتين فأكثر من بنات الصلب بشرط واحد عدمي ، هو : عدم الأخ المعصب لهن .

* * *

الصنف الثاني : بنات الابن اثنتان فأكثر بشرطين عدميين : عدم المعصب ، وعدم الفرع الوارث من أولاد الصلب .

* * *

الصنف الثالث : الأختان الشقيقتان فأكثر بثلاث شرائط عدمية : أحدها :

عدم المعصب من أخ لهما أو جد في بعض صوره مع الإخوة ، والثاني : عدم وجود الأب ؛ لأن جهة الأخوة محجوبة بالأب ، الثالث : عدم الفرع الوارث .

* * *

الصنف الرابع : الأختان للأب فأكثر بأربعة شرائط : الثلاثة المذكورة في الأخوات الشقيقات ، والرابع : عدم الإخوة الأشقاء ولو واحداً ذكراً أو أنثىٰ .

والأدلة علىٰ ما ذكر كما يلي : في البنتين : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ والإجماع منعقد علىٰ ذلك ، وفي الأختين : الإجماع أيضاً ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ بعد قوله سبحانه وتعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ .

كما أنهم أجمعوا أن المراد : الأخوات لأبوين أو لأب دون الأخوات لأم ، والآية كما قال الرملي رحمه الله تعالىٰ : نزلت في قصة جابر بن عبد الله رضي الله عنهما لما مرض وسأل عن إرث أخواته السبع منه ، وقد أجمع أهل العلم أن بنات الابن كبنات الصلب عند فقدهن في استحقاقهن الثلثين ، كما أجمعوا أيضاً أن الأخوات للأب كالشقيقات عند فقدهن ، قال في « الرحبية » : [من الرجز]

والثلثان للبنات جمعا ... ما زاد عن واحدة فسمعا
وهو كذاك لبنات الابن ... فافهم مقالي فهم صافي الذهن
وهو للاختين فما يزيد ... قضىٰ به الأحرار والعبيد
هٰذا إذا كن لأم وأب ... أو لأب فاعمل بهٰذا تصب

وإنما قال : (للبنات جمعا) ولم يقل : للبنتين بالتثنية ؛ تأدباً مع القرآن الكريم حيث قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ فإن الآية

لما قد توهم عدم استحقاق البنتين للثلثين وإنما هو للثلاث فأكثر . . احتاج الناظم أن يقول : (ما زاد عن واحدة فسمعا) ، وما في الآية بينتها السنة النبوية المطهرة أن المراد : ثنتان فأكثر ؛ فقد روىٰ أبو داوود والترمذي رحمهما الله : أن امرأة سعد بن الربيع رضي الله عنهما جاءت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها بنتان ، فقالت : يا رسول الله ، هاتان بنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك يوم أحد ولم يدع عمهما لهما مالاً إلا أخذه ، فما ترىٰ ؟ ولا ينكحان ولا مال لهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حتىٰ يقضي الله في ذلك » ، فنزل قوله عز وجل : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة مع عم البنات وقال : « أعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقي » ، وفي رواية : « أعط بنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقي فهو لك » ، قال الترمذي : صحيح الإسناد ، وهٰذا قضاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيجب الأخذ به ولا التفات إلىٰ غيره ، قال أهل العلم : وهو أول ميراث قسم في الإسلام ، ولذا قال بعض العلماء : إن كلمة (فوق) في الآية مقحمة ، والتقدير ـ والله أعلم ـ : اثنتين فما فوقهما ، وقيل غير ذلك ، والله أعلم .

* * *

وفي قول الناظم : (فهم صافي الذهن) : إشارة إلىٰ أن الشخص إذا لم يتفرغ للعلم عن جميع العلائق التي تشغل الذهن بقلب سليم وفهم مستقيم . . لم يحصل له شيء من المواهب الإلهية والفيوضات الرحمانية ، فنسأل الله أن يؤهلنا لذلك ، والمراد بقوله في النظم : (قضىٰ به الأحرار والعبيد) أي : أفتوا بذلك ؛ إذ العبيد لا يكونون قضاة كما هو معلوم .

فائدة

[في ضابط من يرث الثلثين]

ضابط من يرث الثلثين : من تعدد من الإناث ممن فرض لها النصف عند انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن .

* * *

والفرض الخامس : الثلث ، وهو فرض صنفين :

الصنف الأول : الأم إذا لم تحجب عنه حجب نقصان ، وعبارة البقري بتصرف : والثلث فرض الأم بشرطين عدميين : أحدهما : عدم الفرع الوارث ، والثاني : عدم العدد من الإخوة أو الأخوات ذكوراً أو إناثاً ، أو مختلفين أشقاء أو لأب أو لأم ، أو مختلفين وارثين أو محجوبين حجب شخص ، كلاً أو بعضاً ، وخرج بقولنا : (حجب شخص) : حجب الوصف ؛ إذ لا يحجب أحداً ؛ لأن وجوده كعدمه ، فحجب الشخص مثل : ما لو مات عن أم وأخ شقيق وأخ لأب ، فالأم تحجب من الثلث إلى السدس ؛ لوجود الأخوين وإن كان الأخ للأب لا يرث ؛ لأن الشقيق حجبه ، ومن ذلك : ما لو مات عن أم وجد وعن إخوة لأم . . فإن الإخوة للأم محجوبون بالجد ومع ذلك يحجبون الأم من الثلث إلى السدس .

وقد جمع العلماء عدد صور الإخوة الذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس . . فبلغت خمساً وأربعين صورة ، وسموها **الصور المنبرية** ؛ لأن وضعها كالمنبر ، وهي مذكورة في المطولات ، وإنما استحقت الثلث بشروطه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ ، ولأن الورثة إذا اجتمع منهم ذكر وأنثىٰ في درجة واحدة . . كان للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبعضهم زاد شرطاً ثالثاً لاستحقاق الأم الثلث ، وهو : ألاَّ يكون مع الأب أحد الزوجين ، فإن وجد أحدهما . . استحقت ثلث الباقي بعد نصيب

الزوج أو الزوجة ، لا ثلث المال كما تقدم ، وهو في الحقيقة إما سدس المال أو ربعه .

* * *

والصنف الثاني ممن يستحق الثلث : أولاد الأم بشروط ، منها : أن يكونوا اثنين فأكثر ، فإن لم يكن إلا واحداً . . فإنما يستحق السدس فقط ، وبشرط عدم الفرع الوارث وعدم الأب والجد ؛ لأن الجد يحجب الأخ للأم ، بخلاف الشقيق أو الأخ للأب فلا يحجبه الجد ، بل يرث معه كما سيأتي في (مسائل الجد مع الإخوة) ، ثم أولاد الأم المستحقون للثلث يستوون فيه ذكرهم وأنثاهم فيقتسمونه بالسوية ، وليس كالعصبة ، بل الأنثىٰ تعطىٰ كما يعطى الذكر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ لأنه لا عصوبة لهم ؛ لإدلائهم بقرابة الأم ، ولذا فرض للواحد منهم إذا انفرد السدس ، فإن كانوا أكثر من واحد . . فرض لهم الثلث ، والسدس والثلث هما فرضان للأم ، قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وهـــو لـــلإثنيـــن أو ثنتيـــن ... مـــن ولـــد الأم بغيـــر مَيْـــنِ

وهكـــذا إن كثـــروا أو زادوا ... فمـــا لهـــم فيمـــا ســـواه زاد

وتستـــوي الإنـــاث والـــذكـــور ... فيـه كمـا قـد أوضـح المسطـور

و(المين) : الكذب ، و(الزاد) : هو ما يتخذه المسافر من المأكل والمشرب ، والمراد : أنهم لا يستحقون زيادة على الثلث ، ثم ظاهر تعليلهم في تسويتهم بين ذكرهم وإناثهم بعدم العصوبة : أنهم لو أخذوا جميع المال فرضاً ورداً . . أنه يساوىٰ بينهم كالثلث .

* * *

واعلم : أن أولاد الأم يخالفون غيرهم في خمسة أمور :

أحدها : التسوية بين الذكر والأنثىٰ عند الاجتماع في الإرث .

* * *

الثاني : أنهم يرثون مع وجود من أدلوا به وهي الأم .

* * *

الثالث : أنهم يحجبون من أدلوا به عند الاجتماع حجب نقصان .

* * *

الرابع : أن ذكرهم يدلي بأنثىٰ وهي الأم ويرث ، مع أن الضابط : أن كل ذكر أدلىٰ إلى الميت بأنثىٰ . . فإنه لا يرث .

* * *

الخامس : أن ميراث المنفرد منهم السدس ذكراً كان أو أنثىٰ ، وفي « الإقناع » : (لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان ، ولها ولد آخر ، فمات هـٰذا الولد وترك أمه وهـٰذين الملتصقين . . فإنهما يحجبانها من الثلث إلى السدس) لأن حكمهما حكم الاثنين في سائر الأحكام ، وعبارة القليوبي : (ودخل في التعبير باثنين : ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين . . فلهما حكم الاثنين في جميع الأحكام حتىٰ أن لكل واحد أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين) .

* * *

وعبارة « التحفة » : (**تنبيه** : سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في الآخر ولم يمكن انفصالهما فأحرما بالحج ، ثم أراد أحدهما تقديم السعي عقب

طواف القدوم والآخر تأخيره إلىٰ ما بعد طواف الركن . . فمن المجاب ؟ وهل إذا فعل أحدهما ما لزمه من الأركان والواجبات بموافقة الآخر ، ثم أراد الآخر ذلك . . يلزم الأول موافقته والمشي والركوب معه إلى الفراغ أيضاً أم لا ؟ وهل يلزم كلاً أن يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة ، سواء وجب عليه نظير ما وجب علىٰ صاحبه أو لا ؟ ضاق الوقت أم لا ؟

فأجبت بقولي : الذي يظهر من قواعدنا : أنه لا يجب علىٰ أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه ؛ لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير نسبته لتقصير أو لسبب فيه . . لا نظير له ، ولا نظر لضيق الوقت ؛ لأن صلاتهما معاً لا تمكن ؛ لأن الفرض تخالف وجهيهما) أي : وذلك لأن ظهر كل واحد منهما ملصق بظهر الآخر ، فلا يمكن استقبالهما معاً للقبلة ولا سجودهما وركوعهما معاً ، قال في « التحفة » : (فإن قلت : لم لا يجبره ويلزم الآخر بالأجرة كما هو قياس مسائل ذكروها ؟ **قلت** : ليست نظير مسألتنا ؛ لأنها ترجع إلىٰ حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت ، والمال أخرىٰ كوديع تعين ، وما هنا إجبار لمحض عبادة ، وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما .

فإن قلت : عهدنا الإجبار بالأجرة للعبادة بفعل ؛ كتعليم (الفاتحة) بالأجرة . . **قلت** : يفرق بأن ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر ، بخلاف ما هنا ؛ فإنه يلزم تكرر الإجبار ، بل دوامه ما بقيت الحياة ، وهـٰذا أمر لا يطاق فلم يتجه إيجابه ، فإن رفعا الأمر للحاكم في شيء من ذاك . . أعرض عنهما إلىٰ أن يصطلحا علىٰ شيء يتفقان عليه أخذاً مما ذكروه أواخر (العارية) ، بل أولىٰ ، فتأمل ذلك فإنه مهم) انتهىٰ ما قاله ابن حجر .

فائدة

[في حجب الأم بولد الابن]

قال بعضهم : فإن قيل : لم جعل ولد الابن كالابن في حجب الأم من الثلث إلى السدس ولم يجعل ولد الأخ كأبيه في ذلك ؟ أجيب بالفرق ؛ لإطلاق الولد علىٰ ولد الابن مجازاً شائعاً ، بخلاف إطلاق الأخ علىٰ ولده ، وبأن الولد أقوىٰ حجباً من الإخوة كما هو معلوم .

فائدة

[في اعتبار بني الإخوة كآبائهم]

بنو الإخوة من الأبوين أو لأب ينزل كل واحد منهم منزلة أبيه في حالتي الانفراد والاجتماع ، فيستغرق الواحد والجماعة المال عند الانفراد ، وما فضل عن أصحاب الفروض عند الاجتماع ، وعند اجتماع الأشقاء منهم مع من كان منهم لأب فقط يسقط ابن الأخ لأب ويرث ابن الشقيق ، لكنهم يخالفون الإخوة في أمور :

أحدها : أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس ، وبنوهم لا يردونها .

* * *

والثاني : أن الإخوة للأبوين وللأب يقاسمون الجد ، وبنوهم يسقطون به .

* * *

الثالث : لو كان بنو الإخوة للأبوين بدل آبائهم في المشركة . . سقطوا .

* * *

الرابع : الإخوة للأبوين ولأب يعصبون أخواتهم ، وبنوهم لا يعصبون أخواتهم .

* * *

الخامس : الإخوة للأبوين يحجبون الإخوة للأب ، وأولادهم لا يحجبونهم .

* * *

السادس : الأخ من الأب يحجب بني الأخ من الأبوين ، ولا يحجبهم ابنه .

* * *

السابع : بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات . ذكر ذلك في « الروضة » وزوائدها .

* * *

الفرض السادس : **السدس** ، هو فرض سبعة أصناف من الورثة كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

والسدس فرض سبعة من العدد أب وأم ثم بنت ابن وجد
والأخت بنت الأب ثم الجدة وولد الأم تمام العدة

الصنف الأول : الأب ، ويستحقه بشرط واحد وجودي ، هو : وجود الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثىٰ ، واحداً كان أو أكثر .

* * *

الصنف الثاني : الأم ، وهي كذلك تستحق السدس بالشرط المذكور في الأب ؛ وذلك لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ ويزاد شرط آخر لاستحقاق الأم السدس ، وهو : أن يكون للميت اثنان

من الإخوة أو الأخوات فأكثر ؛ لأنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس وإن لم يرثوا شيئاً كما تقدم ، ولقوله تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ واتفق العلماء علىٰ أن المراد بالإخوة هنا : اثنان فأكثر ، إلا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (لا بد من ثلاثة إخوة فأكثر ؛ لأنه أقل الجمع) .

فَائِدَة

[في الفرق بين الميْت والميِّت]

المَيْت والمَيِّت : لغتان بسكون الياء وكسرها مشددة ، وهو : من مات ، والموت مفارقة الروح الجسد ، وأصله مَيْوِت ، فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء ، ويستوي فيه المذكر والمؤنث ، وبعضهم فرق بين الميت بسكون الياء والمشددة بكسرها وقال : المخففة لمن مات حقيقة ، والمشددة تطلق على الحي الذي لا ينتفع به ، أو علىٰ من سيموت في المستقبل ، فمن الأول قول الشاعر : [من الخفيف]

ليس من مات فاستراح بميت ... إنما الميت ميت الأحياء

وقولُ الآخر : [من الطويل]

ومن يك ذا روح فذلك ميِّت ... وما الميْت إلا من إلى القبر يحمل

ومن الثاني : قوله تعالىٰ : ﴿إِنَّكَ مَيِّتٞ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ .

وأما خلاف ابن عباس رضي الله عنهما . . فقد روي عنه أنه قال : (لا يرد الأم عن الثلث إلا ثلاثة من الإخوة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾ وأقل الجمع ثلاثة) وروي أيضاً عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال : (لا يردها عن الثلث إلا الإخوة الذكور ، أو الذكور مع الإناث علىٰ سبيل التغليب ، أما الأخوات الصرف . . فلا يرددنها ؛ لأن الإخوة جمع الذكور ، والإناث الخلص

لا يدخلن في ذلك) ، ولكن هـٰذان القولان هجرا ولم يعمل بهما أحد .

* * *

الصنف الثالث ممن يستحق السدس : الجد ، عند عدم الأب وعند وجود الفرع الوارث للميت إجماعاً ؛ وذلك لأن الجد أبا الأب يسمىٰ أباً فيستحق ما يستحقه لو فقد ، وقد تقدم أنه يفارقه في مسائل ، ولذا أشار إليه في « الرحبية » بقوله : [من الرجز]

والجد مثل الأب عند فقده ... في حوز ما يصيبه ومده
إلا إذا كان هناك إخوةْ ... لكونهم في القرب وهو أسوةْ
وحكمه وحكمهم سيأتي ... مكمل البيان في الحالات
أو أبوان معهما زوج ورث ... فالأم للثلث مع الجد ترث
وهكذا ليس شبيهاً بالأب ... في زوجة الميت وأم وأب

* * *

الصنف الرابع ممن يستحق السدس : بنت الابن ، وذلك إذا كانت مع بنت الصلب بالإجماع تكملة الثلثين ، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه وقد سئل عن بنت وبنت ابن وأخت : (لأقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي . . فللأخت) رواه البخاري وأصحاب السنن ، بشرط : أن تكون بنت الصلب واحدة فقط ، أما إذا كانت بنتين فأكثر . . فإن بنت الابن تسقط ؛ لاستغراق البنتين للثلثين كما هو مفهوم حديث ابن مسعود رضي الله عنه المذكور ، حيث قال : (ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين) ، وأصل الحديث : ما رواه البخاري بسنده عن هذيل بن شرحبيل أنه قال : سئل أبو موسى الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال : (للبنت النصف ، ولا شيء لبنت الابن) وقال للسائل : ائت ابن مسعود ؛ فإنه سيوافقني ، فسأل ابن مسعود

وأخبره بقول أبي موسىٰ فقال : (لقد ضللت إذاً ـ أي : إن قضيت فيها بذلك ـ وما أنا من المهتدين ، لأقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . إلخ) ، فعاد السائل إلىٰ أبي موسىٰ وأخبره بما قاله ابن مسعود ، فقال أبو موسىٰ رضي الله عنه : (لا تسألوني عن شيء ما دام هـٰذا الحبر فيكم) .

ولا بد من اشتراط استحقاق بنت الابن السدس من انفرادها عن معصب يعصبها .

* * *

الصنف الخامس : الأخت من الأب مع الأخت الشقيقة تكملة الثلثين ؛ كبنت الابن مع بنت الصلب ، ويستوي الأخت الواحدة والأخوات في السدس كبنات الابن في ذلك ، وإنما تستحق الأخت لأب السدس إن لم يكن معها أخ في درجتها ، فإن كان . . عصَّبها وورثت معه الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو تسقط إذا كان مع الشقيقة أخت في رتبتها ؛ فإنهما يستحقان الثلثين ، ولا شيء للأخت للأب .

* * *

الصنف السادس ممن يستحق السدس : الجدة عند عدم الأم ، والجدة : هي أم الأم وإن علت ، وأم الأب وأم أم الأب وإن علتا ؛ لما روي عن قبيصة بن ذؤيب قال : (جاءت الجدة إلىٰ أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها فقال : ما لكِ في كتاب الله شيء ، وما علمت لكِ في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فارجعي حتىٰ أسأل الناس ، فسأل ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثله ، فأنفذ لها السدس ، ثم جاءت الجدة الأخرىٰ إلىٰ عمر رضي الله عنه تسأله فقال : ما لكِ في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في

الفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما . . فهو بينكما ، وأيتكما خلت به . . فهو لها) .

وعن زيد رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم) ، فإن اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما ؛ للأثر المتقدم ، وإن كانت إحداهما أقرب من الأخرىٰ : فإن كانت القربىٰ من جهة الأم . . أسقطت البعدىٰ من جهة الأم ومن جهة الأب كأم الأم مع أم أم الأم وأم أب الأب وأم أم أمه ، وإن كانت القربىٰ من جهة الأب كأم الأب مع أم أم الأم . . فقولان ، أصحهما : أن البعدىٰ من جهة الأم لا تسقط ، بل ترث مع القربىٰ من جهة الأب ، وذلك لأن الأب لا يحجب الجدة من قبل الأم ، فلأن لا تحجبها التي تدلي به أولىٰ .

فَائِدَة

[في المسائل التي يخالف الجد فيها الأب]

الجد يخالف الأب في ست مسائل :

الأولىٰ : في مسائل الجد مع الإخوة ؛ فالأب يحجب الإخوة إطلاقاً ، والجد له أربع حالات معهم ، منها : أن يقاسمهم .

* * *

الثانية والثالثة : مسألتا الغراوين ؛ فإن الجد فيهما لا يحجب الأم عن الثلث بخلاف الأب

* * *

الرابعة : أن الإخوة لغير أم وبنيهم لا يُحْجَبُون بالجد في غير باب الولاء والأب يحجبهم .

* * *

الخامسة : أن الأب يحجب أم نفسه ولا يحجبها الجد .

* * *

السادسة : أن الأب في نحو بنت وأب يرث السدس فرضاً والباقي تعصيباً بخلاف الجد في جريان الخلاف ، فإن قلت : هل لهٰذا الخلاف ثمرة أم لا ؟ قلت : له ثمرة تظهر في تصحيح المسألة ، وهو أن مسألة الجد مع البنت على القول بأنه مثل الأب تكون من ستة : للبنت النصف ، وللجد السدس واحد ، والباقي يأخذه تعصيباً ، وعلى القول بأن الجد يخالف الأب . . تكون المسألة من اثنين : للبنت النصف فرضاً ، وللجد الباقي تعصيباً ، وتظهر الثمرة أيضاً فيما لو أوصىٰ بثلث الباقي بعد أصحاب الفروض ؛ فعلىٰ جعله كالأب . . تكون الوصية بثلث الباقي ، وعند من لم يجعله كالأب . . فالوصية بثلث النصف الباقي بعد فرض البنت .

فوائد

[تتعلق بالجدات]

اعلم : أن الجدة من جهة الأم أقوىٰ من حيث إنها تحجب البعدىٰ من كل جهة سواء من جهتها أو من جهة الأم أو من الأب ، بخلاف الجدة القربىٰ من جهة الأب ؛ فإنها لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم على الصحيح كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وإن تكن قربىٰ لأم حجبت ... أم أب بعدىٰ وسدساً سلبت
وإن تكن بالعكس فالقولان ... في كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدىٰ على الصحيح ... واتفق الجل على التصحيح

والقول بأن البعدىٰ من جهة الأم لا تحجبها القربىٰ من جهة الأب : هو

مذهب مالك والشافعي ، وعللوا ذلك بأن الأب لا يحجب أم الأم ، فالأم المدلية به أولىٰ ألاَّ تحجبها ، والجدة من جهة الأب أقوىٰ من حيث إنها ترث من الجهتين ؛ أي : من جهة أمه ومن جهة أبيه .

* * *

الفائدة الثانية : الجدة المدلية بذكر غير وارث لا ترث كأم أب الأم ؛ وذلك لأن الذي أدلت به وهو الأصل لا يرث ، ففرعه بالأولىٰ ، ويقال لها : الجدة المدلية بذكر بين أنثيين قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وكـل مـن أدلـت بغيـر وارث فمـا لهـا حـظ مـن المـوارث

* * *

الفائدة الثالثة : الجدات أربعة أقسام :

القسم الأول : هي الجدة غير الوارثة ، وهي التي أدلت بذكر بين أنثيين ؛ كأم أب الأم .

القسم الثاني : من أدلت بمحض الذكور ؛ كأم الأب .

القسم الثالث : من أدلت بمحض الإناث الخلص ؛ كأم الأم وأمهاتها .

القسم الرابع : من أدلت بإناث إلىٰ ذكور ؛ كأم أم الأب وأم أم أب الأب .

فالمدلية بمحض الإناث ترث بالإجماع وتحجبها الأم ، والمدلية بذكور خلص ؛ كأم الأب كذلك ، والمدلية بإناث إلىٰ ذكور ؛ كأم أم الأب فيها خلاف ، وأم الأب تحجب بالأب ، ومثال ذلك : ما إذا مات شخص وخلف أباه وجدته أم أمه وجدته أم أبيه . . فالوارثة منه عندنا على الأرجح : أم أمه ، وأم أبيه محجوبة بالأب ، وقيل : إن لأم الأم نصف السدس ، ونصفه الثاني للأب ، وأما مذهب الإمام أحمد . . فالسدس بينهما ؛ لأن الأب لا يحجب أم نفسه عنده .

مسائل التعصيب

وهو مصدر عصَّب بالتشديد ، والعاصب قرابة الرجل لأبيه ، سموا بذلك لأنهم عصبوا به ؛ أي : أحاطوا به ، وكل شيء استدار حول شيء . . فقد عصب به ، ومنه العصائب وهي العمائم ، وقيل : من العصب بسكون الصاد وهو الشد والمنع ، يقال عصبت الشيء عصباً ، **وفي اصطلاح الفرضيين** : العصبة كل من انفرد . . حاز جميع المال ، أو ما زاد بعد الفرض كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

فكل من أحرز كل المال ... من القرابات أو الموالي
أو كان ما يفضل بعد الفرض لهْ ... فهو أخو العصوبة المفضلةْ

* * *

والعصبة ثلاثة أقسام :

ـ **عصبة بنفسه** : وهو الذي يصدق عليه التعريف الاصطلاحي المذكور .

* * *

ـ **عصبة بغيره** : وهن البنات بالبنين مع استواء الدرجة ، والأخوات بأخواتهن كذلك .

* * *

ـ **عصبة مع الغير** : وهن الأخوات مع البنات ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الأخوات مع البنات عصبة » .

فَائِدَة

[في خلاف العلماء في قوة الإرث بالفرض والتعصيب]

اختلف العلماء في الإرث بالفرض والتعصيب أيهما أفضل وأقوى ؟ فقال

بعضهم : إن الإرث بالفرض أقوىٰ ؛ لتقدمه وعدم سقوطه بضيق التركة ، ورجحه ابن الهائم ، وذهب الأكثر إلىٰ أن الإرث بالتعصيب أقوىٰ ؛ لأنه يستحق به جميع المال ، ولأن ذا الفرض إنما فرض له لضعفه ، لئلا يسقطه القوي ، ولهـٰذا كان أكثر من فرض له الإناث ، وكان أكثر من يرث بالتعصيب الذكور ، فالأصل في الذكور : التعصيب ، والأصل في النساء : الفرض ، فالتعصيب أقوىٰ من الفرض ؛ لأنه أصل في الأقوىٰ ، وهـٰذا هو المعتمد كما أفاده العلامة البقري .

* * *

والأصل في الإرث بالتعصيب : قوله صلى الله عليه وسلم كما في « الصحيحين » : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فلأولىٰ رجل ذكر » .

* * *

والعصبة : هم كما يلي : الأب والجد وإن علا ، والابن وابنه وإن سفل ، والأخ الشقيق أو لأب وأبناؤهما وإن تراخيا ، والعم الشقيق أو لأب وأبناؤهما وإن بعدوا ، والمولى المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم ، فكل واحد ممن ذكر يحوز جميع المال إذا انفرد ، أو ما بقي بعد أصحاب الفروض إجماعاً ، وهم علىٰ حسب درجاتهم وقربهم من الميت ، فالأقرب إلى الميت يحجب الأبعد ، فدرجة البنوة أقرب فتحجب غيرها ، وبعدها درجة الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ؛ فالتقديم في الإرث بحسب الجهة وبحسب القرب كما في قول بعضهم : [من الطويل]

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالجهات بالاختصار خمس : البنوة وأبناؤهم وإن سفلوا ، الأبوة وآباؤهم وإن علوا ، الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناؤهم ، العمومة الأشقاء أو لأب وأبناؤهم ، المولى المعتق وعصبته .

والقرب : كالابن يقدم على ابن الابن ، والأب يقدم على الجد. . . وهٰكذا ، والقوة : كالشقيق يقدم على الذي للأب ، وتقدم أنه ليس في النساء عصبة إلا المعتقة ، قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وليس في النساء طراً عصبة إلا التي منت بعتق الرقبة

فَائِدَة

[في لغز طريف]

ذكر بعض العلماء لغزاً طريفاً بقوله : [من الخفيف]

قاضيَ المسلمين أنظر لحالي وافتني بالصحيح واسمع مقالي
مات زوجي وهمني فقد بعلي كيف حال النساء بعد الرجال
صير الله في حشايَ جنيناً لا حرام بل هو بوطء حلال
فلي النصف إن أتيت بأنثىٰ ولي الثمن إن يكن من رجال
ولي الكل إن أتيت بميت هٰذه قصتي ففسر سؤالي

جواب اللغز : هٰذه امرأة اشترت رقيقاً وأعتقته ، ثم تزوجت به فحملت منه ، ثم مات وهي حامل منه ، فإن وضعت أنثىٰ . . فلها النصف فرضاً ؛ لأنها بنت الميت ، وللزوجة الثمن فرضاً ، والباقي تعصيباً بالولاء ، وإن كان المولود ذكراً . . فللزوجة الثمن فقط ، والباقي للابن ، وإن كان الحمل ميتاً . . أخذت جميع المال تعصيباً وفرضاً ؛ لأن لها الربع فرضاً والباقي تعصيباً بالولاء .

مسائل الحجب

اعلم : أن باب الحجب عظيم الفائدة في الفرائض ؛ إذ هو أفقه أبواب

الفرائض وأنفعها ، فمن لم يتفقه ويعرفه حق المعرفة . . فهو مفلس في الفرائض ، ولا يجوز له أن يفتي فيها بشيء ، كما قال بعضهم شعراً : [من الرجز]

أقول ذا الباب عظيم الفائدهْ فجد فيه تحتوي مقاصدهْ

من لم يفز منه بسر غامض يحرم أن يفتي في الفرائض

و(الحجب) : **لغة** : المنع ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿كَلَّآ إِنَّهُمْ عَن رَّبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَّمَحْجُوبُونَ﴾ قال في « الصحاح » : حجبه : أي منعه من الدخول أو منع الناس من الدخول عليه ، ومنه حاجب الملوك ؛ لمنعه الناس عن الدخول إليهم ، والحاجب : المانع ، والمحجوب : الممنوع .

وشرعاً : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول : حجب حرمان ، والثاني : حجب نقصان .

* * *

ثم الحجب تارة يكون بالوصف ، وهو لمن قام به مانع من أسباب موانع الإرث السابقة ؛ كالكفر والرق ، وتارة يكون بالشخص وهو المراد هنا ، وهو الذي ينقسم إلىٰ حجب حرمان ؛ كحجب ابن الابن بالابن ، وحجب نقصان كحجب الفرع الزوج من النصف إلى الربع .

وقد مر أن حجب الحرمان لا يدخل بحال ستةً من الورثة هم : الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ؛ لأنهم كما تقدم لا يسقطون من الإرث بالكلية بحال من الأحوال .

أما حجب النقصان . . فيدخل علىٰ جميع الورثة ، ثم هو سبعة أنواع :

الأول : الانتقال من فرض إلىٰ فرض أقل منه ، وهـٰذا في حق من له فرضان كالزوجين والأم وبنت الابن .

والثاني : من فرض إلىٰ تعصيب ، وهـٰذا في حق ذوات النصف والثلثين .

* * *

والثالث : من تعصيب إلىٰ فرض ، وهو في حق الأب والجد .

* * *

والرابع : الانتقال من تعصيب إلىٰ مثله ، وهـٰذا في حق الأخت الشقيقة أو لأب ؛ فإنها عصبة بالغير مع أخيها ، وعصبة مع الغير مع البنت وبنت الابن .

* * *

والخامس : المزاحمة في الفرض ، في حق الزوجة والجدة عند التعدد ، وذات الثلثين ونحوهن إذا كن أكثر من اثنتين .

* * *

والسادس : المزاحمة في التعصيب ، في حق كل عاصب بنفسه أو بغيره أو مع غيره .

* * *

والسابع : المزاحمة بالعول ، في مسائل العول .

* * *

إذا عرفت هـٰذا . . فاعلم : أن الجد محجوب بالأب في أحواله كلها ، والجدة من كل جهة محجوبة بالأم .

نعم ؛ استثنىٰ بعضهم صورة واحدة ترث فيها الجدة مع الأم التي هي بنتها ، وهي : أن يقال : مات زيد مثلاً عن فاطمة أم أبيه وعن أمها زينب وهي أم أمه . . فيشتركان في السدس ، ولذا يقال : ليس لنا جدة ترث مع ابنتها إلا هـٰذه ، وابن الابن يحجب بالابن ، وهـٰكذا كل ابن ابن نازل يحجب بمن هو

أعلىٰ منه كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وما لذي البعدىٰ مع القريب في الإرث من حظ ولا نصيب

ويحجب الإخوة بالبنين وبالأب ؛ إذ كل من أدلىٰ بواسطة . . حجبته تلك الواسطة ، إلا أولاد الأم ؛ فإنهم يدلون بالأم ولا تحجبهم ، كما يحجبون ببني البنين وإن نزلوا ، سواء فيهم في الحجب الواحد والجمع كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وتسقط الإخوة بالبنينا وبالأب الأدنىٰ كما روينا

وببني البنين كيف كانوا سيان فيه الجمع والوحدان

ويسقط الأخ للأم بهٰؤلاء الذين يحجبون الإخوة الأشقاء أو لأب ، ويحجبهم أيضاً الجد وإن علا ، بخلاف الأشقاء أو لأب ؛ لأنهم يرثون معه ، كما يحجب الأخ للأم بالبنت وبنت الابن فأكثر كما قال في « الرحبية » : [من الرجز]

ويفضل ابن الأم بالإسقاط بالجد فافهمه على احتياط

وبالبنات وبنات الابن جمعاً ووحداناً فقل لي زدني

* * *

والحاصل : أن الإخوة للأم واحداً أو أكثر ذكوراً أو إناثاً يحجبون بستة : بالابن وبابنه وإن سفل ، وبالأب وبالجد وإن علا ، وبالبنت وبنت الابن وإن سفل .

وبنات الابن يحجبن حجب حرمان : ببناتِ الصلب إذا تعددن وأخذن الثلثين كاملاً ، وكذا الأخوات للأب يحجبن بالشقيقات حيث تعددن ، إلا إذا كان في الصورتين معهن ذكر يعصبهن . . فيرثن معه ما بقي بعد الثلثين ؛ للذكر

مثل حظ الأنثيين ، وهـٰذا يسمىٰ **بالأخ المبارك** ؛ لأنه لولاه لسقطن ، وأما **الأخ المشؤوم** . . فهو الذي لولاه لورثن ، وله صور : **منها** : زوج وأب وأم وبنت وبنت ابن . . فالمسألة من اثني عشر وتعول إلىٰ خمسة عشر ؛ للزوج الربع ، وللأم السدس ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، فلو كان معها ابن ابن . . لسقط وسقطت معه ؛ لاستغراق الفروض التركة ، وتكون إذ ذاك عائلة لثلاثة عشر ، فلولاه . . لورثت بنت الابن ، فهو الأخ المشؤوم ، **ومنها** : زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ، فمسألتهم من ستة وتعول إلىٰ سبعة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين ، فلو كان معها أخ في درجتها . . سقط وسقطت معه ؛ لاستغراق فرائض التركة ، ومنها غير ذلك كما هو مذكور في المطولات ، وبقية مباحث الحجب ومسائله وتفريعاته مفصلة في كتب الفرائض .

* * *

ثم هناك مسائل لم يتعرض لها المصنف ولا الشارح ؛ اتكالاً علىٰ ذكرها في كتبها الخاصة بعلم الفرائض ، ولا بد أن نشير إلىٰ بعضها : **منها** : **المسألة المشتركة** ، وتسمى الحجرية واليمية وغير ذلك ، وصورتها : بأن تموت امرأة وتخلف زوجاً وأماً وعدداً من أولاد الأم اثنين فأكثر ، ومن الإخوة الأشقاء واحداً فأكثر ؛ فإن المسألة تكون من ستة ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة للأم الثلث ، فالفروض استغرقت المال ، وبقي الشقيق أو الأشقاء ليس لهم شيء ؛ لأنهم عصبة كما هو القياس ، وإليه ذهب الحنفية والحنابلة ، والمعتمد عند الشافعية : أن يجعلوا كلهم أولاداً لأم ؛ لاشتراكهم في الإدلاء بالأم ، وتلغىٰ قرابة الأب في حق الأشقاء واحداً أو أكثر ، ويقسم الثلث كله على الجميع علىٰ عدد رؤوسهم ، يستوي فيه الذكور والإناث ، وبه قال مالك

وأهل المدينة والبصرة والشام ، وإليه الإشارة في قول صاحب « الرحبية » بقوله : [من الرجز]

وإن تجـد زوجـاً وأمـاً ورثـا وإخـوة لـلأم حـازوا الثلثـا
وإخـــوة أيضـــاً لأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب
فـــاجعلهـــم كلهـــم لأم واجعل أباهم حجراً في اليم
واقسم على الإخوة ثلث التركة فهٰـذه المسـألـة المشتـركـة

وفي قوله : (حجراً في اليم) إشارة إلىٰ ما روى الشافعي رحمه الله من أن الأشقاء قالوا لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما أراد إسقاطهم : يا أمير المؤمنين ؛ هب أن أبانا كان حجراً ملقىً في اليم ـ وفي رواية : كان حماراً ـ أليست أمنا واحدة ، فاستحسن ذلك وقضىٰ بينهم بالتشريك في الثلث ، ولذا لقبت **باليمية وبالحجرية وبالحمارية وبالمشتركة** .

فلو كان بدل الأم جدة . . لم يختلف الحكم ، وكذا لو كان مع الإخوة الأشقاء أخواته ، وخرج بتقييد أولاد الأم بالتعدد : ما إذا كان ولد الأم واحداً . . فإنها لم تكن من المسألة المشركة ، فيختلف الحكم ؛ لأنه سوف يفضل عن الفروض شيء من التركة فيأخذ الأخ الشقيق بالتعصيب ؛ لأن ولد الأم له السدس ، فقد يبقىٰ للأشقاء من التركة نصيب ، فيأخذونه بالتعصيب ، فلو كان بدل الإخوة الأشقاء أخوات واحدة أو أكثر . . لم تكن من المشتركة ؛ لأنها يفرض لها النصف ، وتعول إلىٰ تسعة ، فلو كان الشقيق خنثىٰ . . فبتقدير ذكورته وكون أولاد الأم اثنين تصح من ثمانية عشر ؛ إذ هي من مسائل المشتركة ، وبتقدير أنوثته تعول لتسعة ولا تشريك ، وهما متداخلان ، فيكتفىٰ بالأكثر ويعامل كل بالأضر ، فالأضر في حق الزوج والأم أنوثته ، وفي حقه ذكورته ، ويستوي الأمران في حق أولاد الأم ، فللزوج ستة ، وللأم اثنان ،

ولولدي الأم أربعة ، وللمشكل اثنان ، وتوقف أربعة : إن ظهر أنثىٰ . . فهي له ، أو ذكراً . . فللزوج ثلاثة منها ، وللأم واحد .

* * *

ومنها : **الأكدرية** ، سميت بذلك قيل : نسبة إلى الميتة لما يقال : إنها من أكدر ، وقيل : إن الجد كدر على الأخت فرضها ، وقيل : لأنها كدرت علىٰ زيد مذهبه ، **وصورتها** : زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب . . فالمسألة من ستة ؛ للزوج النصف ، وللأم الثلث ، يبقىٰ واحد ، القياس أنه يكون للجد فرضاً وتسقط الأخت ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ لأنها بطلت عصوبتها بالجد ، وذهب الشافعي ومالك والجمهور أنه يفرض للأخت النصف ، فتعول من ستة إلىٰ تسعة ، ثم يعود الجد بسدسه إلىٰ نصف الأخت ، ويقتسمان نصيبهما بينهما بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسهامهما أربعة ، وعدد رؤوسهما ثلاثة غير منقسمة عليهم ، فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس في أصل المسألة بعولها . . فتصح من سبعة وعشرين ؛ للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأم اثنان في ثلاثة بستة ، يبقى اثنا عشر ، للجد ثمانية ، وللأخت أربعة ، ويعايا بها فيقال : مات ميت وخلف أربعة ، فخص أحدهم ثلث المال ، والثاني ثلث الباقي ، والثالث ثلث باقي الباقي ، والرابع الباقي ، ويقال أيضاً : مات شخص وخلف أربعة من الورثة ، أخذ أحدهم جزءاً من المال ، والثاني نصف ذلك الجزء ، والثالث نصف الجزأين ، والرابع نصف الأجزاء الثلاثة .

والجواب في المسألتين هي : الأكدرية ، والذي أخذ جزء المال هو الجد ، والذي أخذ نصفه هي الأخت ، والذي أخذ نصف الجزأين هي الأم ، والذي أخذ نصف الأجزاء الثلاثة هو الزوج .

فإن لم يكن في المسألة زوج . . فيقال لها : **الخرقاء** وهي أم وجد وأخت ،

للأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت ، لقبت بالخرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها ؛ لكثرتها ، وتسمىٰ **بالمثلثة** ؛ لأن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه جعلها من ثلاثة ، وتسمىٰ **بالمربعة** ، لأن ابن مسعود رضي الله عنه جعلها من أربعة .

وإن لم يكن فيها أم . . فللزوج النصف ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً فتكون المسألة من اثنين وتصح من ستة .

أو لم يكن فيها جد . . كانت **المباهلة** ، وصورتها : زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب ، فهي عند الجمهور من ستة وتعول إلىٰ ثمانية ؛ للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، فمجموعها ثمانية ، وعند ابن عباس : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للأخت ، وله قول آخر : أن للزوج النصف ، والباقي بين الأم والأخت ، سميت بالمباهلة ؛ لأن ابن عباس كان يقول فيها : (فمن شاء أن يباهلني . . باهلته) ، وفي رواية أنه قال : (إن شاؤوا . . فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين) ، وقد جرت عادة الله أن من باهل كاذباً . . عجل الله عقوبته في الدنيا قبل الآخرة ، حتىٰ لو كان أهل القرية . . لم يحل عليهم الحول وفيهم عين تطرف .

* * *

ومن المسائل التي لم يذكرها المصنف ولا الشارح : (مسائل الجد والإخوة) وسأذكرها باختصار كما وعدت سابقاً بذكر ذلك ، فأقول وبالله التوفيق نقلاً عن كتب الفرائض واختصاراً منها :

اعلم : أن الجد والإخوة لم يرد فيهم نص صريح من الكتاب ولا من السنة ، وإنما ثبت حكمهم باجتهاد الصحابة ، ولذا حصل الاختلاف بين العلماء في ذلك بناء على اختلاف الصحابة من قبل ، فقد ذهب سيدنا أبو بكر

الصديق وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس رضي الله عنهما ، وجماعة من التابعين ومن بعدهم ؛ كأبي حنيفة والمزني وابن سريج وابن اللبان رحمهم الله أن الجد كالأب فيحجب الإخوة مطلقاً ، وذهب الإمام علي وزيد بن ثابت وابن مسعود أن الإخوة يرثون مع الجد علىٰ تفصيل وخلاف بينهم ، وذهب الأئمة الثلاثة وهم مالك والشافعي وأحمد إلىٰ ما ذهب إليه سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه في أن لهم مع الجد أربع حالات : المقاسمة إذا لم تنقص عن سدس المال ، والثلث كاملاً ، وثلث الباقي ، وسدس المال كما سيأتي ، وذهب إلىٰ ذلك من الحنفية محمد بن الحسن والقاضي أبو يوسف .

* * *

إذا عرفت هـٰذا . . فاعلم : أن للجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب أحوالاً ؛ لأنه إما أن يكون مع الجد والإخوة صاحب فرض أم لا ، فهـٰذان حالان ، وإن نظرت لما له من المقاسمة والثلث وغيرهما . . تجدها خمسة أحوال ؛ لأنه إن كان معه صاحب فرض . . فله خير أمور ثلاثة ، وإن لم يكن صاحب فرض . . فله خير أمرين ، فهـٰذه خمسة أحوال ، وإن نظرت لما يتصور من هـٰذه الأحوال . . تجده عشرة ، وبيانها أن يقال : إذا كان معه صاحب فرض . . يتصور فيها سبعة أحوال : إما تعين المقاسمة إن كانت خيراً له من ثلث المال ، وإما تعين ثلث الباقي كذلك ، وإما تعين سدس المال ولا ينزل عنه بحال ، أو يستوي له سدس جميع المال والمقاسمة ، أو المقاسمة وثلث الباقي ، أو سدس جميع المال وثلث الباقي ، أو تستوي الثلاثة كلها ، وإن لم يكن معه صاحب فرض . . ففيها ثلاثة أحوال : تعين المقاسمة ، أو تعين ثلث جميع المال ، أو استواؤهما ، فإذا ضمت الثلاثة إلى السبعة . . صارت جملة الأقسام عشرة كما ذكر ، وإذا نظرت لوجود الإخوة الأشقاء فقط أو لأب فقط أو وجودهما . . زادت الأقسام ، كذا في « حاشية البقري على السبط » ، لكن

هٰذه الأقسام كلها لا تتعدى الأربعة الأقسام المذكورة سابقاً ، ولذا اقتصر عليها أكثر الفرضيين ، وإليك بياناً للأربعة الأحوال :

الحالة الأولىٰ : وجوب المقاسمة ، فيقاسم الإخوة كأخ منهم بشرط ألاَّ تنقصه المقاسمة عن ثلث المال إن لم يكن صاحب فرض ، أو عن ثلث الباقي إن كان هناك صاحب فرض ، وألاَّ تنقصه المقاسمة عن سدس جميع المال ، مثال ما تكون المقاسمة خيراً : جد وأخ ، أو جد وأخت ، أو جد وأختين ، أو جد وأخ وأخت ، أو جد وثلاث أخوات ، ويدخل في هٰذه الحال : ما إذا استوىٰ عنده المقاسمة وثلث جميع المال كجد وأخوين ، أو جد وأربع أخوات . . فإن المقاسمة والثلث متساويان ، فإن أخذ بالمقاسمة . . كانت المسألة علىٰ عدد رؤوسهم ، ففي مسألة الأربع الأخوات تكون من ستة ، وإذا أخذ ثلث المال كانت المسألة من ثلاثة وتصح من ستة .

ومن صور تعين المقاسمة : ما إذا كان في المسألة صاحب فرض ؛ كأم وجد وأخ ، فللأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخ مقاسمة ؛ لأنها خير له من ثلث الباقي بعد الفرض ومن سدس جميع المال ، وكزوج وجد وأخوين ؛ فإنه تستوي له المقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال ، فيدخل في صور المقاسمة ؛ لأنها لا تنقصه عما ذكر ، فإن حصل له بالمقاسمة أقل من ثلث المال في المسائل التي لم يكن فيها ذو فرض . . فرض له الثلث كاملاً ، لأنه خير له ، وذلك كجد وثلاثة إخوة ؛ أو كجد وست أخوات ، أو جد وأخوين وأخت فأكثر ؛ لأنه إن قاسم الإخوة . . نقص نصيبه عن ثلث المال .

* * *

وتارة يتعين له ثلث الباقي ، وذلك في كل مسألة فيها ذو فرض بشرط ألاَّ ينقصه ثلث الباقي عن المقاسمة ولا عن سدس جميع المال ، ومن أمثلة هٰذا

النوع : أم وجد وثلاثة إخوة ، للأم السدس من ستة ، وللجد ثلث الباقي سهم وثلثا سهم ، وكزوجة وجد وثلاثة إخوة ؛ للزوجة الربع من أربعة ، وللجد ثلث الباقي سهم ، وللأخوة الثلاثة سهمان ، فثلث الباقي خير له من المقاسمة ومن سدس المال .

* * *

وتارة يفرض له سدس المال مع أصحاب الفروض ، وذلك إذا كانت المقاسمة وثلث الباقي ينقصانه عن سدس جميع المال ، وذلك كزوج وأم وجد وأخوين ؛ للزوج النصف ، وللأم السدس ، يفضل ثلث المال ، فإن أخذ الجد السدس . . أخذ سهماً كاملاً ، وإن قاسم الإخوة أو أخذ ثلث الباقي . . أخذ ثلثي سهم ، فسدس جميع المال خير له ، فالمسألة من ستة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس واحد ، وللجد السدس أيضاً واحد ، بقي واحد ينكسر عليهم ، فتضرب رؤوسهم في أصل المسألة ، فتصح من اثني عشر ، وكبنتين وزوج وجد وأخ ، فيفرض له هنا سدس المال ؛ لأنه خير له ، فتكون المسألة من اثني عشر ؛ للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين الثلثان ثمانية ، وللجد السدس اثنان ، ويسقط الأخ ؛ لاستغراق الفروض للتركة ، وتعول إلىٰ ثلاثة عشر ، وكذا لو لم يفضل شيء من التركة . . فإنه يفرض له السدس وتعول المسألة كبنتين وزوج وأم وجد وإخوة ، فتصح من خمسة عشر ، للبنتين ثمانية ؛ لأن أصلها اثنا عشر ، وللزوج الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، وللجد السدس اثنان وتسقط الأخوة .

ثم إن الأخ أو الإخوة قد يكون لهم الحظ الأوفر من الجد عكس القاعدة ، وذلك في مسائل المعادة ، وهي ما إذا اجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب كجد وأخ شقيق وأخ لأب . . فيستوي للجد في هـٰذه المسألة المقاسمة وثلث المال ، فللجد الثلث ، والباقي يستحقه الشقيق ، ولا شيء للأخ للأب ؛ لأنه

بعد عده على الجد يحجبه الشقيق ويسقطه ، وكذا تقول في جد وأخ شقيق وأخت لأب ، فمسألتهم من خمسة ؛ لأن المقاسمة للجد خير له هنا ، فيأخذ سهمين ، والثلاثة الأسهم الباقية يأخذها الشقيق ، وتسقط الأخت للأب .

ومن أمثلته أيضاً : جد وأخت شقيقة وأخ وأخت للأب ، يستوي للجد في هـٰذه المسألة الثلث والمقاسمة ، فللجد الثلث ، يبقىٰ ثلثان وهو أكثر من النصف ، فالشقيقة تأخذ النصف ، ويبقى السدس للأخ والأخت للأب ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فنضرب مخرج الثلث في مخرج النصف . . فتصير من ستة ، والباقي الذي هو نصيب الأخ والأخت للأب منكسر عليه ، وعدد رؤوسهم ثلاثة مضروبة في ستة . . بثمانية عشر ، فمنها تصح .

مسألة أخرىٰ
[في الجد والإخوة]

أم وجد وأخ شقيق وأخت لأب ، للأم السدس سهم من ستة ، يفضل خمسة ، والمقاسمة فيها خير للجد ، فله سهمان ، وللشقيق الثلاثة الباقية ، وتسقط الأخت لأب ، وكذلك أم وجد وأخت شقيقة وأخ لأب ، فأصلها من ستة ، للأم سهم ، وللجد سهمان ، وللشقيقة ثلاثة ، ويسقط الأخ للأب ، وفي أم وجد وأخت شقيقة وأخوين لأب ، فأصلها من ثمانية عشر ؛ لأن فيها سدساً وثلث ما بقي ، فيضرب مخرج الثلث في مخرج السدس . . تصير ثمانية عشر ؛ للأم ثلاثة ، وللجد ثلث الباقي خمسة ، وللشقيقة النصف تسعة ، يبقىٰ واحد للأخوين للأب منكسر عليهم ، فتضرب رؤوسهما في أصل المسألة . . يبلغ ستة وثلاثين ، ومنها تصح ، للأم ستة ، وللجد عشرة ، وللشقيقة ثمانية عشر ، وللأخوين للأب اثنان لكل واحد سهم .

فَائِدَة

[في الزيدات الأربع]

حيث كان ولد الأبوين أنثىٰ واحدة والباقي من أولاد الأب ، وفضل عن نصفها شيء . . فإنه يكون لأولاد الأب ، وتسمىٰ **بالزيدات الأربع** وهي :

العشرية ، وهي : جد وشقيقة وأخ لأب .

العشرينية ، وهي : جد وشقيقة وأختان لأب .

مختصرة زيد ، وهي : أم وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب .

تسعينية زيد ، وهي : أم وجد وشقيقة وأخوان وأخت لأب .

* * *

ومما تركه المصنف والشارح (أصول مسائل الفرائض) ويسمىٰ بالحساب ، وهو مهم لا بد من معرفته بالنسبة لعلم الفرائض ، ولذا قال في الرحبية : [من الرجز]

وإن ترد معرفة الحسَابِ ... لتهتدي فيه إلى الصّوابِ
فاستخرج الأصول في المسائل ... ولا تكن عن حفظها بذاهل
فإنهن سبعة أصول ... ثلاثة منهن قد تعول
وبعْدَها أربعة تمامُ ... لا عولَ يعروها ولا انثلامُ

* * *

إذا عرفت هٰذا . . فاعلم : أن أصل كل مسألة هو : أقل عدد يخرج يصح منها فرضها ، وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان ، وثلاثة ،

وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون ، وبقي أصلان مختلف فيهما : الثمانية عشرة ، والستة والثلاثون ، ولا يكون إلا في مسائل الجد مع الإخوة ، ولهما ضابط يعرفان به ، وهو : أن كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي . . تكون من ثمانية عشر ، وكل مسألة فيه ربع وسدس وثلث ما بقي . . تكون من ست وثلاثين .

* * *

ثم إن الأصول السبعة المتفق عليها قسمان : قسم يدخله العول ، وقسم لا يدخله العول . (والعول) **لغة** : الارتفاع ، **واصطلاحاً** : زيادة في عدد السهام ونقص في مقادير الأنصباء ، فالأصول التي يدخلها العول ثلاثة ، وهي : السدس والاثنا عشر والأربعة والعشرون ، والأصول الأربعة الباقية لا يدخلها العول وهي : الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية .

فكل مسألة فيها السدس وما بقي . . من ستة ؛ كأم وابن وكأبوين وابن ، وكذا إذا كان مع السدس نصف أو ثلث أو ثلثان ؛ كأم وبنت وعم ، وكأم وولديها وعم ، وكأم وبنتين وعم ، وكذا إذا كان فيها نصف وثلث ؛ كزوج وأم وعم .

وكل مسألة فيها ربع وسدس . . فأصلها من اثني عشر ؛ كأم وزوجة وعم ، وكل مسألة فيها سدس وثمن . . فأصلها من أربعة وعشرين ؛ كابن وزوجة وأم ، وكذا إذا كان مع الثمن ثلثان ؛ كزوجة وبنتين ومعتق ، فهـٰذه الثلاث تعول إذا كثرت فروضها فزاد مجموعها على المال .

* * *

فتعول الستة إلىٰ سبعة ؛ كما في زوج وأختين لأبوين أو لأب ، أصلها من ستة ، فتعول إلىٰ سبعة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأختان الثلثان أربعة ، ومجموعها : سبعة ، **وتعول إلىٰ ثمانية** ؛ كزوج وأم وأختين ، للزوج النصف

ثلاثة ، وللأم السدس واحد ، وللأختين الثلثان أربعة ، والمجموع : ثمانية ، **وتعول إلىٰ تسعة** ؛ كزوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم ؛ فللزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس واحد ، وللشقيقة النصف ثلاثة ، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين ، وللأخت للأم السدس ، والمجموع تسعة ، **وتعول إلىٰ عشرة** ؛ كزوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب وأختين لأم ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس واحد ، وللشقيقة النصف ثلاثة ، وللأخت للأب السدس واحد تكملة الثلثين ، وللأختين للأم الثلث اثنان ، المجموع : عشرة ، وكذا تقول في زوج وأم وأختين منها وأختين من الأب وتسمىٰ بـ (**أم الفروخ**) لكثرة ما فرخت بالعول .

والاثنا عشر تعول بالإفراد ، **فتعول إلىٰ ثلاثة عشر** ؛ كبنتين وأم وزوج ، فللبنتين الثلثان ثمانية ، وللأم السدس اثنان ، وللزوج الربع ثلاثة ، والمجموع : ثلاثة عشر ، وكزوجة وأم وأخت لأم وأخت لأب ؛ للزوج الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، وللأخت لأم السدس اثنان ، وللأخت لأب النصف ستة ، المجموع : ثلاثة عشر ، **وتعول إلىٰ خمسة عشر** ؛ كبنتين وزوج وأبوين ، للبنتين الثلثان ثمانية ، وللزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان أربعة ، المجموع : خمسة عشر ، وكزوجة وأختين لأم وأختين لأب ؛ للزوجة الربع ثلاثة ، وللأختين لأم الثلث أربعة ، وللأختين للأب الثلثان ثمانية ، المجموع : خمسة عشر ، **وتعول إلىٰ سبعة عشر** ؛ كزوجة وأم وولديها وأختين لأب ، للزوجة الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، ولولديها الثلث أربعة ، وللأختين لأب الثلثان ثمانية ، المجموع : سبعة عشر ، وكجدتين وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين أو لأب ، وهـٰذه تلقب بـ (أم الأرامل) لكثرة ما فيها من الأرامل ، وبـ (أم الفروج) بالجيم ؛ لأنها كلها إناث ، وبـ (**السبعة عشرية**) لعولها إلى العدد ، فأصلها

من اثني عشر وتعول إلىٰ سبعة عشر ؛ للجدتين السدس اثنان ، وللزوجات الربع ثلاثة ، وللأخوات لأم الثلث أربعة ، وللأخوات لأبوين أو لأب الثلثان ثمانية ، المجموع : سبعة عشر ، وتسمىٰ بـ (**الدينارية الصغرىٰ**) لأن التركة كانت علىٰ عدد الرؤوس السبعة عشر ديناراً .

* * *

وهناك مسألة تسمىٰ بـ (**الدينارية الكبرىٰ**) ، وصورتها : زوجة وبنتان وأم واثنا عشر أخاً وأختاً ، والتركة ست مئة دينار ، للبنتين أربع مئة دينار وذلك ثلثا التركة ، وللأم مئة دينار وذلك سدس التركة ، وللزوجة خمسة وسبعون ديناراً وذلك ثمن التركة ، والباقي من التركة خمسة وعشرون ديناراً لكل واحد من الإخوة اثنان وللأخت واحد .

وقد نزلت بعلي رضي الله عنه وكرم وجهه امرأة فقالت : أخي مات وترك ست مئة دينار ، فأعطوني ديناراً واحداً من الكل ، فقال رضي الله عنه : (لعل أخاك ترك من الورثة كذا وكذا . . .) وعد من ذكر ، فقالت : نعم ، فقال لها : (ذاك نصيبك) أو كلمة نحوها .

* * *

والأربعة والعشرون لا تعول إلا بثمنها فقط ، ولذا تلقب بـ (**المسألة البخيلة**) كأربع بنات وأربع جدات وجد وثلاث زوجات ، فأصلها من أربعة وعشرين ؛ للأربع البنات ثلثان ستة عشر لكل واحدة أربعة ، وللجدات السدس أربعة لكل واحدة واحد ، وللجد السدس أربعة فتعولُ بثمن الزوجة وهو ثلاثة فتصير من سبعة وعشرين ، وكزوجة وبنتين وأبوين ؛ للبنتين الثلثان ستة عشر ، وللأبوين السدسان ثمانية ، تبقى الزوجة يفرض لها الثمن فتعول إلىٰ سبعة وعشرين ، وتسمىٰ بـ (**المنبرية**) لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب : فقال في خطبته : (الحمد لله الذي يحكم بالحق

قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعىٰ ، وإليه المآب والرجعىٰ) فسئل حينئذ عن هـٰذه المسألة فقال علي رضي الله عنه : (صار ثمن المرأة تسعاً) .

فائدة

[في كون مسائل الفرائض إما عادلة أو ناقصة أو عائلة]

مسائل الفرائض تارة تكون عادلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون عائلة ، ذلك أنها إذا قسمت علىٰ أصحاب الفروض فحسب ولم يدخلها عاصب . . فهي **العادلة** ، وإن احتاجت للعاصب كما لو فضل شيء بعد الفروض . . فهي **الناقصة** ، وإن تزاحمت الفروض وزادت . . فهي **عائلة** . انتهى الكلام على الأصول الثلاثة التي يدخلها العول .

وأما الأصول التي لا يدخلها العول وهي الأربعة الباقية من السبعة الأصول المتفق عليها . . فهي كما يلي :

أولاً : الاثنان ، فكل مسألة فيها نصف وما بقي كزوج وعم ، أو نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب . . فأصلها من اثنان ، والصورتان الأخيرتان تلقب بـ (**النصيفين**) لأن كلاً منهما فيها نصف ونصف ، وبـ (**اليتيمتين**) لأنهما لا نظير لهما .

* * *

ثانياً : الثلاثة ، وضابط هـٰذا الأصل : أن كل مسألة فيها ثلث وما بقي ؛ كأم وعم ، أو ثلثان وما بقي ؛ كبنتين وعم ، أو ثلث وثلثان ؛ كأختين شقيقتين وأختين لأم . . فأصلها ثلاثة .

* * *

ثالثاً : الأربعة ، وضابطها : أن كل مسألة فيها ربع وما بقي ؛ كزوج وابن ، أو ربع ونصف وما بقي ؛ كزوج وبنت وعم . . فأصلها أربعة .

رابعاً : الثمانية ، وضابطها : أن كل مسألة فيها ثمن وما بقي ؛ كزوجة وابن ، أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وعم . . فأصلها ثمانية .

* * *

إذا عرفت هـٰذا . . فاعلم : أنه إذا صحت المسألة من أصلها بأن انقسم نصيب كل فريق علىٰ عدد رؤوسه . . فاتبع ذلك ولا تطول في الحساب بدون فائدة ؛ لأن ترك تطويل الحساب ربح كما قال صاحب « الرحبية » : [من الرجز]

وإن تكن من أصلها تصح فترك تطويل الحساب ربح

وذلك كأم وعمين تصح من ثلاثة ، للأم الثلث واحد ، وللعمين من واحد واحد ، وكزوج وثلاثة بنين ؛ للزوج الربع واحد ، وللأبناء الثلاثة من واحد واحد ، وكأم وثلاث زوجات وخمسة أعمام من اثني عشر ؛ الربع ثلاثة للزوجات من واحد واحد ، وللأم الثلث أربعة ، يبقىٰ خمسة للخمسة الأعمام لكل عم سهم ، وهـٰكذا .

* * *

أما إذا لم تنقسم سهام كل فريق من أصل المسألة علىٰ عدد رؤوسهم ؛ بأن انكسر نصيب فريق أو أكثر عليه . . فحاول بقدر الاستطاعة في الاختصار بأن تسلك طريق **الموافقة** بين سهام كل فريق وعدد رؤوسهم ، وبين الرؤوس بعضها مع بعض ، وبين الرؤوس وأصل المسالة ؛ ليمكن الاختصار ، فإن كان بين السهام والرؤوس توافق بالأنصاف بأن كان عدد السهام ستة وعدد الرؤوس أربعة . . فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ، ثم تنظر بين الحاصل من الضرب وأصل المسألة ، فإن وجدت بينهما توافقاً . . فاعمل علىٰ وفقه بأن تأخذ وفق أحدهما وتضربه في كامل الآخر ، ومنه تصح المسألة .

وكذا إذا وجدت بين الضربين **تماثلاً** فيما ذكر . . فتكتفي بواحد من المتماثلين .

وإذا وجدت **تداخلاً** . . أخذت أكثرهما عدداً وتكتفي به ؛ طلباً

للاختصار ، وقد لا تحتاج إلىٰ ضرب الرؤوس في ضرب الرؤوس ، كما في خمس جدات وخمسة إخوة وخمسة أعمام ، أصلها من ستة ، للجدات سهم منكسر عليهن ومباين لرؤوسهن ، وللإخوة الثلث سهم منكسر عليهم ومباين لرؤوسهم ، والباقي ثلاثة للأعمام منكسر عليهم ومباين لهم ، فلا تنظر بين الرؤوس والسهام ؛ لتباينها وعدد كل فريق يماثل الآخر ، فتكفي بعدد فريق واحد من الثلاثة ؛ لتماثلها ؛ لأن عدد كل فريق خمسة ، فتأخذها وتضربها في أصل المسألة ؛ لأن بين الخمسة والستة تبايناً . تبلغ ثلاثين ومنها تصح ، وفي أم وخمسة أعمام من ثلاثة ، للأم واحد ، يبقى اثنان للخمسة الأعمام منكسر عليهم ، ورؤوسهم تباين سهامهم ، فاضرب رؤوسهم في أصل المسألة وهي ثلاثة . . يبلغ خمسة عشر ، للأم واحد في خمسة بخمسة ، يبقىٰ عشرة لكل عم سهمان ، وفي زوج وثلاث أخوات لأبوين ، أصلها ستة ، وتعول إلىٰ سبعة ، للزوج النصف ثلاثة ، وللثلاث الأخوات الثلثان أربعة منكسر عليهن ، وسهامهن تباين رؤوسهن ، فتضرب رؤوسهن في أصل المسألة بعولها سبعة . . يبلغ واحداً وعشرين ، للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحدة أربعة .

وإن كانت السهام توافق الرؤوس . . فاردد الرؤوس إلىٰ وفق رؤوسهن ، ثم اضرب الوفق المذكور في أصل المسألة . . يحصل المطلوب ، كأم وستة أعمام ، أصلها من ثلاثة للأم الثلث سهم ، والباقي اثنان للأعمام الستة ، وبين الرؤوس والسهام توافق بالأنصاف ، فاردد الرؤوس إلى النصف ثلاثة واضربها في أصلها . . يبلغ تسعة ، فمنها تصح ، للأم واحد في ثلاثة بثلاثة ، وللأعمام اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد سهم .

وفي زوج وعشرين أختاً لأب أصلها ستة ، وتعول إلىٰ سبعة ؛ لأن فرض النصف ثلاثة وفرض الأخوات الثلثان أربعة ، وبين الأخوات وسهامهن توافق

بالربع ؛ لأن السهام الأربع لها ربع وهو واحد ، والعشرين الأخوات لهن ربع صحيح وهو خمسة ، فاردد عددهن إلىٰ ربعه خمسة ، واضربها في أصل المسألة بعولها سبعة . . يبلغ خمسة وثلاثين ، فمنها تصح ، فللزوج ثلاثة مضروبة في خمسة بخمسة عشر ، وللأخوات أربعة مضروبة في خمسة بعشرين لكل واحدة سهم .

هٰذا إذا كان الكسر علىٰ فريق واحد ؛ فإن كان علىٰ أكثر من فريق . . فذلك يكون علىٰ أربعة أقسام : وذلك إما أن يكون بينهما تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين ، فأولاً تنظر ما بين كل فريق وسهامه من حيث التوافق والتباين ، فما كان متبايناً مع سهامه . . فاحفظه كاملاً ، وما كان بينه وبين سهامه موافقة . . فارده إلىٰ وفقه واحفظه ، ثم تنظر في المحفوظات بالنِّسَب الأربع المذكورة ، وهي : التماثل والتداخل والتوافق والتباين ، **فالتماثل** : بأن يكون كل فريق يساوي الثاني ؛ كخمسة وخمسة مثلاً ، فتكتفي بأحدهما ، **والتداخل** : بأن يكون كل فريق يعد جزءاً من الآخر ؛ كثلاثة وستة أو تسعة ، فتأخذ أكثرهما والباقي داخل فيه ، **والتوافق** : أن يكون كل فريق بينه وبين الآخر موافقة بجزء من الأجزاء ؛ كالأربعة والستة ، فإنهما متوافقة بالأنصاف ، والاثني عشر والعشرين فإن بينهما توافقاً بالأرباع ، فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر إلىٰ آخر ما يقع الانكسار وهو لا يتجاوز أربع فرق ، قال في « الرحبية » : [من الرجز]

وإن ترى الكسر علىٰ أجناس ... فإنها في الحكم عند الناس
تحصر في أربعة أقسام ... يعرفها الماهر في الأحكام
مماثل من بعده مناسب ... وبعده موافق مصاحب
والرابع المباين المخالف ... ينبيك عن تفصيلهن العارف

فإذا كان الكسر علىٰ فريقين فقط ، وحفظت عدد الفريق الذي باينته سهامه

ووفق الفريق الذي وافقته سهامه . . فانظر في المحفوظين المثبتين : فإن كانا متماثلين . . فخذ أحدهما ، وإن كانا متناسبين . . فخذ الزائد منهما ، وإن كانا متوافقين . . فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ، وإن كانا متباينين . . فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ، فالحاصل في كل حالة من الحالات الأربع هو جزء سهم المسألة ، فاضربه في أصلها إن لم يكن عائلاً ، وفي مبلغه بالعول إن كان عائلاً . . تحصل على التصحيح ، وهو العدد الذي يصح منه قسم المسألة ، فاقسمه على الورثة .

فالمحفوظان **المتماثلان** : كأم وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام ، وكأم وعشرة إخوة لأم وخمسة عشر عماً ، جزء سهمهما خمسة في الصورتين ، وتصح من ثلاثين .

* * *

والمتناسبان : كأم وأربعة إخوة لأم وأربعة أعمام أو اثني عشر عماً ، جزء سهمهما أربعة ، وتصحان من مئة وثمانين .

* * *

والمتوافقان : كأم وأربعة عشر أخاً لأم وعشرة أعمام أو ثلاثين عماً ، وكأم وثلاثين أخاً لأم وعشرة أعمام أو ثلاثين عماً ، فالموافقة في المسألتين بالخمس ، وجزء سهم كل مسألة منهما ثلاثون وتصح من مئة وثمانين .

* * *

والمتباينان : كأم وثلاثة إخوة لأم وعمين أو ستة أعمام ، وكأم وخمسة إخوة لأم وسبعة أعمام أو ثمانية ، أعمام جزء [سهم] كل منهما ستة ، وتصح من ستة وثلاثين .

* * *

وإن وقع الانكسار علىٰ ثلاث فرق . . **ففي التماثل** : كخمس جدات وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام ، فجزء سهمها خمسة ، وتصح من ثلاثين . **وفي التداخل** : كعشر جدات وخمسة إخوة لأم وعشرين عماً ، جزء سهمها عشرون ، وتصح من مئة وعشرين ؛ للتداخل ، **وفي التوافق** : كعشر جدات وخمسة عشر أخاً لأم وخمسة وعشرين عماً ، جزء سهمها مئة وخمسون ؛ للتوافق بين الرؤوس بالأخماس ، وتصح من تسع مئة ، **وفي التباين** : كجدتين وثلاثة إخوة لأم وخمسة أعمام ، أو جدتين وستة إخوة لأم وخمسة عشر عماً ، فجزء السهم فيها ثلاثون ؛ لتباين المحفوظات ، وتصح من مئة وثمانين .

* * *

وإن وقع الانكسار علىٰ أربع فرق . . **ففي التماثل** : كأربع زوجات وثمان جدات وستة عشر أخاً لأم وأربعة أعمام ، أصلها اثنا عشر ، وتصح من ثمانية وأربعين ، **وفي التوافق** : كأربع زوجات وست جدات وثمانية إخوة لأم وعشرة أعمام ، فبين الستة والثمانية توافق بالأنصاف ، فتضرب ثلاثة في ثمانية . . يبلغ أربعة وعشرين ، وبين الأربعة والعشرين والعشرة توافق بالأنصاف ، فتضرب خمسة في أربعة وعشرين . . يبلغ مئة وعشرين تضرب في أصل المسألة ، ومنها تصح ، **ومثاله في التداخل** : زوجتان وأربع جدات وثمانية إخوة لأم وستة عشر عماً ، فتأخذ أكبرها عدداً وهو الستة عشر وتضرب في أصل المسألة ، ومنها تصح ، **ومثاله في التباين** : أربع زوجات وخمس جدات وسبعة إخوة لأم وأحد عشر عماً ، فتضرب رؤوس الزوجات في رؤوس الجدات ، وحاصل الضرب تضربه في رؤوس الإخوة للأم ، وحاصل الضرب تضربه في رؤوس الأعمام ، ثم الناتج تضربه في أصل المسألة ، فمنها تصح .

ميراث الحمل

إذا مات ورثة فيهم حمل : فإن شاؤوا تأجيل القسمة حتىٰ وضع الحمل . . فلا بأس ؛ لأن الحق لهم ، وإن طالبوا أو بعضهم بالقسمة قبل الوضع . . فلهم ذلك ، ويجب العمل بالأحوط في إرث الحمل وفي إرث الورثة الباقين ؛ لأن الحمل لا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثىٰ ، وقد يكون واحداً أو توأمين ، فيعمل فيها بالأحوط حيث يوقف من التركة إذا كان فيها أصحاب فروض لم تستغرق الثلث : نصيب ذكرين ؛ لأنه الأحوط ، أو استغرقت الفروض أكثر من الثلث . . فيوقف نصيب أنثيين ، فلو مات عن أم حامل وعم . . فللأم السدس ويوقف الباقي ؛ لاحتمال أن يكون ذكراً واحداً فيستحق الباقي ويحجب العم ، وكذا إذا مات عن زوجة حامل وأخ . . فللزوجة الثمن ويوقف الباقي ؛ للاحتمال المذكور ، فلو مات عن أم حامل وزوجة وأخوين لأم . . فللزوجة الربع وللأخوين لأم الثلث وللأم السدس ؛ فالمسألة من اثني عشر ، وتعول إلىٰ خمسة عشر بتقدير أن الحمل توأمان أنثيان .

قال بعضهم : ولا يوقف للحمل أكثر من إرث أنثيين وهو ثلثان من المال ؛ لأن ما زاد عليهما نادر ، لكن قد يرد عليه ما إذا مات عن زوجة وحمل أو زوج ؛ لاحتمال أن يكون ذكراً ، فإن الزوجة تأخذ الثمن والباقي يوقف للحمل ، فإن تبين أنه ذكر . . أخذ بقية المال ، وكذا في مسألة الزوج ؛ فإنه يأخذ الربع والباقي للابن أو الأبناء أو للابن مع توأمه الأنثىٰ للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولعل العبارة الصحيحة ألاَّ يوقف للحمل أكثر من اثنين ؛ لأن ما زاد عليهما نادر ، بدليل قولهم بعد هـٰذه العبارة : ولا ينقص عن اثنين ؛ لأن وضع الاثنين كثير ، فوجب العمل به للاحتياط وإن كان الأكثر منه أن يكون الحمل واحداً ليس بتوأم .

* * *

وهـٰذا كله فيما إذا كان الحمل يختلف إرثه بالذكورة والأنوثة ، أما إذا كان لا يختلف إرثه بالذكورة والأنوثة ؛ كأولاد الأم . . فإنه يوقف لهم الثلث ، وأما بقية الورثة الذين يرثون مع الحمل . . فلهم ثلاثة أحوال : لأنهم إما ألاَّ يحجبهم الحمل لا حجب نقصان ولا حجب حرمان ؛ كالجدة ، أو يحجبهم حجب نقصان ؛ كأحد الزوجين ، أو يحجبهم حجب حرمان ؛ كالإخوة والأعمام ، فيعاملون بالأحوط .

فلو مات عن زوجة حامل وجدة وعم . . فالجدة تأخذ فرضها كاملاً ؛ لأن الحمل لا يحجبها مطلقاً ، والزوجة تحجب بالحمل حجب نقصان فتعطى الثمن ، والعم يحجبه الحمل حجب حرمان فلا يعطىٰ شيئاً حتىٰ يتبين الحمل .

ويشترط لإرث الحمل شرطان :

أحدهما : تحقق وجوده حين موت مورثه ؛ بأن تضعه لأربع سنين فأقل من موت مورثه إن لم توطأ بعد موته ، أو لدون ستة أشهر إن وطئت بعده .

* * *

الشرط الثاني : أن يكون حين وضعه فيه حياة مستقرة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا استهل المولود . . ورث » رواه أبو داوود .

* * *

ثم الحمل إما أن يخرج ميتاً وإما يخرج حياً ، وعلىٰ تقدير حياته : فإما يكون ذكراً أو أنثىٰ واحدة أو متعددة ، فتعمل لكل حالة مسألة وتحصل أقل عدد ينقسم على المسائل ، فما حصل . . فهو الجامعة ، فاقسمه علىٰ كل مسألة ؛ ليخرج لك جزء سهمها ، ثم اضرب به نصيب كل واحد من الورثة .

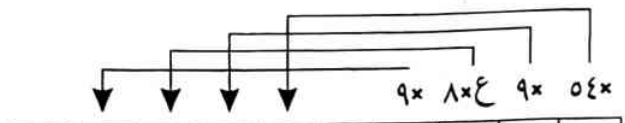
مثاله : مات عن زوجة حامل وعم ، فعلىٰ تقدير موت الحمل : المسألة من أربعة ، للزوجة الربع واحد ، والباقي للعم ، وعلىٰ تقدير حياته وذكورته :

من ثمانية ، للزوجة الثمن واحد ، والباقي للحمل ، وعلىٰ تقدير أنوثته : من أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة ، وللحمل الثلثان ؛ لأننا نقدرهم بثنتين ستة عشر ، والباقي للعم ، وإذا نظرت بين المسائل الثلاث . . وجدت بينها تداخلاً فنكتفي بأكثرها وهو الأربعة والعشرون واقسمه علىٰ مسألة تقدير كون الحمل ميتاً وهو أربعة . . يكن جزء سهمها ستة ، وعلىٰ كل مسألة ذكوريته وحياته وهو ثمانية . . يكن جزء سهمها ثلاثة ، وعلىٰ مسألة أنوثته وهو أربعة وعشرون . . يكن سهماً واحداً ، فأعط الزوجة نصيبها من مسألة الذكورة والأنوثة مضروباً بجزء سهمها . . يحصل لها ثلاثة ، ولا تعط العم شيئاً .

مَسَائِل

تتعلق بالحمل

زوجة حامل وأب وأم وولد حمل : للزوجة الثمن ؛ لوجود الحمل ، وللأب السدس علىٰ تقدير أن الحمل ابن ذكر ، وللأم السدس لوجود الحمل ، والحمل عصبة بنفسه علىٰ أنه ابن ، وأصل المسألة من أربعة وعشرين كما في الجدول :



ف م١	ف م٢	ف م٣	ف م٤	تقدير الحمل	ميت م١	ذكر م٢	أنثىٰ٢ م٣	أنثىٰ١ م٤	الجامع	جا ١	جا ٢	جا ٣	جا ٤	الأضر
									الأصل					
ميت	ذكر	أنثىٰ ١/٢	أنثىٰ ١/١	تقدير الحمل										
-	عص	٢/٣	١/٢	حمل	-	١٣	١٦	١٢		-	١١٧	١٢٨	١٠٨	-
١/٣ الباقي	١/٦	١/٦	١/٦	أم	١	٤	٤	٤		٥٤	٣٦	٣٢	٣٦	٣٢
عص	١/٦	١/٦ عص+	١/٦ عص+	أب	٢	٤	٤+٠٤	٤+١		١٠٨	٣٦	٣٢	٤٥	٣٢
١/٤	١/٨	١/٨	١/٨	زوجة حامل	١	٣	٣	٣		٥٤	٢٧	٢٤	٢٧	٢٤
						٢٤	٢٧ ~~٢٤~~	٢٤	٢١٦	٢١٦	٢١٦	٢١٦	٢١٦	٢١٦
					٤	٢٤								

الموقوف : ١٢٨

وبعضهم يرىٰ ـ مثل الحنابلة ـ أن يقدر الحمل توأمين ، فتفرض أن الحمل إما ذكران أو أنثيان ؛ عملاً بالأحوط .

وعبارة بعضهم : إذا مات عن ورثة فيهم حمل : فإن شاؤوا بتأجيل القسمة حتىٰ يوضع الحمل . . فلا بأس ، لأن الحق لهم، وإن طالبوا أو بعضهم القسمة قبل الوضع . . فلهم ذلك ، وحينئذ يجب العمل بالأحوط في إرث الحمل وفي إرث من معه ، فأما إرث الحمل . . فلا يخلو من حالين : الأول أن يختلف بالذكورة والأنوثة ؛ كالأولاد ، فيوقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين ، وضابط ذلك : أنه متى استغرقت الفروض أكثر من الثلث . . فإرث الأنثيين أكثر ، وإن كانت الفروض بقدر الثلث . . استوت مسألة الذكورة والأنوثة ، وإن كانت الفروض أقل من الثلث . . فمسألة الذكورة أكثر ، فلو مات عن أم حامل من أبيه وعم . . فللأم السدس ، ويوقف الباقي للحمل ؛ لاحتمال أن يكون ذكرين أو ذكراً واحداً ، فلو مات عن أب وأم . . أعطي كل منهما السدس ، ويوقف الباقي ؛ فإن بان ذكراً . . أخذه ، وإن بان أنثىٰ . . أخذت النصف إن كانت واحدة والباقي للأب ؛ وإن كان الحمل أنثيين . . فلهما الثلثان وهو باقي الإرث ، فلو مات عن زوجة وأم وأب . . فلكل من الأبوين السدس وللزوجة الثمن ، فإن تبين ذكراً . . أخذه بالتعصيب ، وإن كانت أنثىٰ واحدة . . أخذت النصف ، وإن كن أكثر من واحدة . . فرض لهن الثلثان . . . وهـٰكذا .

مسألة المفقود

زوج وأم وأخ لأم وأخ شقيق مفقود ، أصلها من ستة ؛ للزوج النصف ، وللأم السدس علىٰ تقدير حياة المفقود ؛ لأنها حجبت بالأخوين عن الثلث ، وللأخ لأم السدس ، يبقىٰ واحد للشقيق المفقود ، فإن كان حياً . . أخذه بالتعصيب ، وإن بان ميتاً . . أخذته الأم تكملة الثلث ؛ لعدم من يحجبها عنه

وهـٰذا جدولها :

	٦	٦	٦
زوج	٣	٣	٣
أم	١	٢	١
خم (أخ لأم)	١	١	١
ق (مفقود)	١	-	-
	حي	ميت	الأضر

مَسَائِلُ أُخْرَىٰ
[تتعلق بالمفقود]

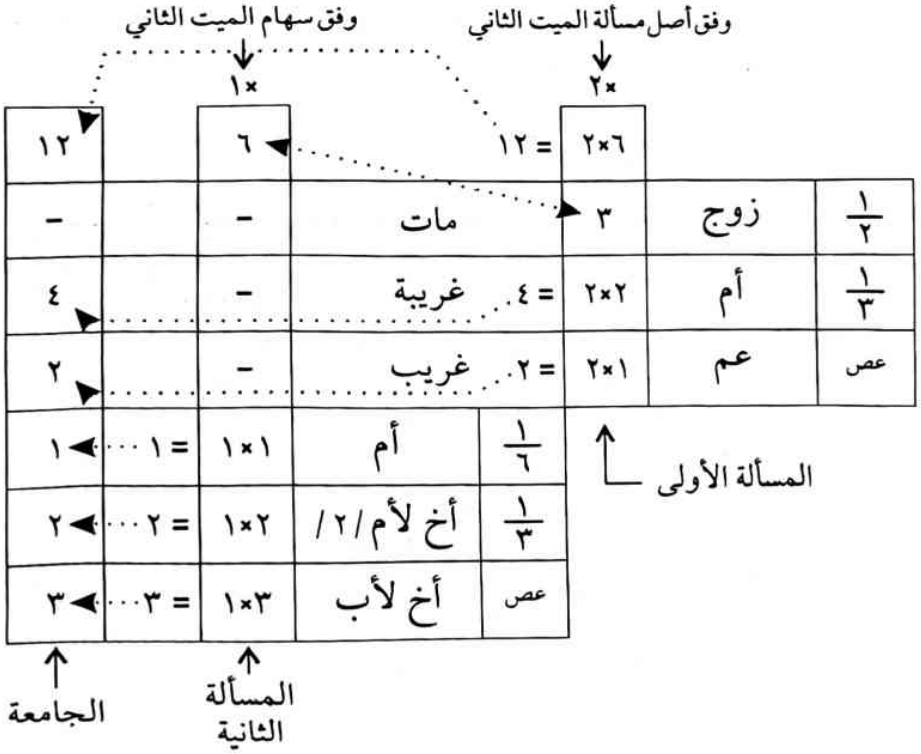
زوجة ، أب ، أم ، بنت ، ابن مفقود ، أصلها من أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان علىٰ تقدير حياة الابن المفقود ، والباقي للابن وأخته ، وتصح من اثنين وسبعين ؛ لانكسار سهام العصبة عليهما ، وعلىٰ تقدير موت الابن المفقود يكون للبنت النصف فرضاً ، وللأب السدس فرضاً والباقي يأخذه تعصيباً ، وإليك جدوله :

				×٣	×١	×٣			
		٢٤	٧٢	٢٤	٧٢	٧٢	٧٢	٧٢	٧٢
$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٨}$	٣	٩	٣	الأصل الجامع	٩	٩	٩	٩
$\frac{١}{٦}$+عص	$\frac{١}{٦}$	٤	١٢	١+٤		١٢	١٥	١٢	١٢
$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٦}$	٤	١٢	٤		١٢	١٢	١٢	١٢
$\frac{١}{٢}$	عص	١٣	١٣	١٢		١٣	٣٦	١٣	١٣
-	عص		٢٦	-		٢٦	-	-	-
موت	حياة	حياة	ت حياة	موت		جا الحياة	جا الموت	الأضر	
	الورثة								

الموقوف : ٢٦

مسائل المناسخات

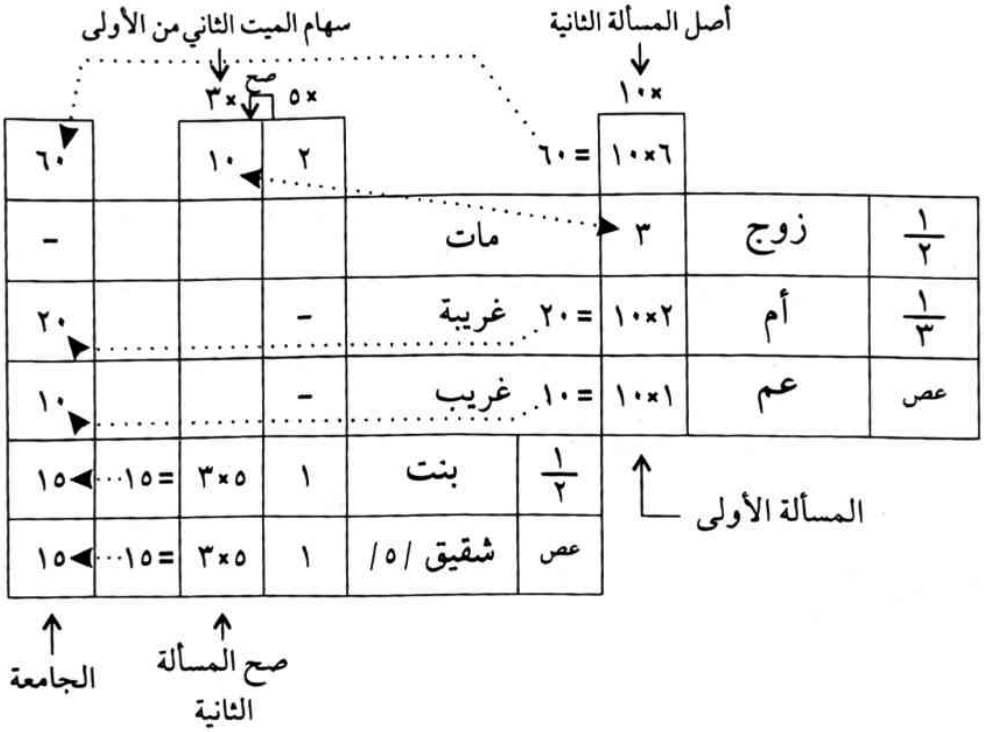
بطريق الاختصار ، أولاً : تنظر : إن كان مسألة الميت الثاني منقسمة علىٰ ورثته . . فلا تحتاج إلىٰ مناسخة ؛ كزوج وأم وعم ، أصلها من ستة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم الثلث اثنان ، يبقىٰ واحد للعم عصبة ، ثم مات الميت وهو الزوج عن أب وأم ، وسهامه ثلاثة منقسم علىٰ ورثته ، للأم ثلث واحد ، واثنان للأب ، فكأنه لم يمت ، فإن لم تنقسم مسألة الميت الثاني علىٰ ورثته كزوج وأم وعم ، أصلها من ستة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم الثلث اثنان ، والباقي واحد للعم تعصيباً ، ثم مات الزوج عن أم وأخوين لأم وأخ لأب ، فمسألتهم من ستة ، وسهامه ثلاثة لا تنقسم علىٰ ورثته ، فأمه تستحق السدس ، وإخوته لأمه الثلث ، يبقىٰ ثلاثة لأخيه من أبيه تعصيباً ، فتنظر بين سهام الميت وبين أصل مسألته . . فتجد بينهما توافقاً بالثلث ، فردها إلىٰ ثلثها اثنين ، فتضربها في المسألة الأولىٰ . . فالحاصل اثنا عشر ، وهي أصل المسألة الجامعة ؛ فيكون للأم (٤) وللعم (٢) وللأم من الثانية (١) وللإخوة للأم (٢) وللأخ للأب (٣) ، وهـٰذا جدولها :



مسألة أخرى

[في المناسخات]

زوج ، أم ، عم ، أصلها من ستة ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للعم ، مات الزوج وترك بنتاً وخمسة إخوة أشقاء ، وإرثه منحصر فيهم ؛ أصل مسألته من (٢) وتصحّ من عشرة لانكسارها على الإخوة ، وبين سهامه ومسألته تباين ، فنضرب العشرة التي صحت مسألته منها في المسألة الأولىٰ وهي ستة . . يبلغ (٦٠) وهي الجامعة ، للأم (٢٠) وللعم (١٠) وللبنت (١٥) من المسألة الثانية وللأشقاء (١٥) ، وهـٰذا جدولها :



* * *

فصل
في الوصية

وهي **لغة** : مشتقة من الإيصال ، يقال : وصى الشيء بكذا . . وصله به ، فكأن الموصي وصل خير دنياه بآخرته ، **وشرعاً** : تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق .

وإنما ذكرها المصنف عقب الفرائض المتعلقة بالموت ؛ لأن الإجازة والرد والقبول وثلث المال إنما تعتبر بعد الموت ، وبعضهم يذكرها قبل الفرائض ؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت .

* * *

والأصل فيها قبل الإجماع : قول الله تعالىٰ في أربعة مواضع من القرآن الكريم : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ ، وأخبار كثيرة ؛ منها : قوله صلى الله عليه وسلم ما معناه : « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلة أو ليلتين . . إلا ووصيته مكتوبة عنده أو عند رأسه » أو كما قال ، وخبر ابن ماجه : « المحروم مَن حرم الوصية » ، وخبر : « مَنْ مات علىٰ وصية . . مات علىٰ سبيل وسنة وتقىً وشهادة ، ومات مغفوراً له » وأجمع المسلمون على استحبابها .

* * *

وأركان الوصية في الإسلام أربعة : موصٍ ، وموصىً له ، وموصىً به ، وصيغة .

وكانت الوصية في أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ

وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ ثم نسخ ذلك بآيات المواريث ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله أعطىٰ كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » فيستفاد من الحديث : بقاء استحبابها لغير الوارث ، وقد ذكر العلماء أنها تعتريها الأحكام الخمسة :

الحكم الأول : كونها سنة مؤكدة ، وذلك في حق الأقربين من غير الورثة .

* * *

الحكم الثاني : الوجوب ، وذلك بالحقوق الواجبة على الموصي إن ترتب علىٰ تركها ضياع حق عليه أو عنده .

* * *

الثالث : الكراهة ؛ كالوصية على الملاهي غير المحرمة .

* * *

الحكم الرابع : الحرمة ؛ كالوصية علىٰ آلات اللهو المحرمة ، وعلى الفسق والفجور .

* * *

الحكم الخامس : الإباحة ؛ كالوصية للأغنياء وللكافر الذي لا يحصل منه ضرر على الإسلام والمسلمين .

فَائِدَة

[في عقوبة من مات بغير وصية]

في « البجيرمي » نقلاً عن الدميري أنه قال : رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو : أن مَن مات بغير وصية . . لا يتكلم في مدة البرزخ ، وأن الأموات

في قبورهم يتزاورون سواه ، فيقول بعضهم لبعض : ما بال فلان هـٰذا ؟! فيقال : مات من غير وصية . اهـ فيحتمل أن يحمل على الوصية الواجبة ، أو خرج مخرج الزجر والتغليظ ، والله أعلم .

فَائِدَة

[في المغلب في الوصية هل هو جانب القربة أو المواساة]

اختلف العلماء هل المغلب في الوصية جانب القربة أم جانب العاطفة والمواساة ؟ فإن قلنا بالأول . . امتنعت الوصية في كل شيء لا تظهر فيه القربة وإن كان مباحاً ، وإن قلنا بالثاني . . فتصح الوصية في كل شيء غير معصية محضة ، ولا يصح في المعصية كبناء الكنائس للتعبد فيها ، وألحق بها الماوردي الوصية علىٰ نشر وتعليم كتب النجوم والفلسفة ، وألحق القاضي حسين بذلك كتابة الغزل ؛ فإنها محرمة ؛ لأن الوصية على الأول إنما شرعت اجتلاباً للحسنات واستدراكاً لما فات ، والوصية لما ذكر تنافي هـٰذا المقصود ، بخلاف ما إذا ظهر فيه ما يشير إلىٰ قربة ولو بعيدة ؛ فإن بعضهم يصحح فيه الوصية ، كمن أوصىٰ بمال ليسرج به في الكنائس لا لقصد العبادة فيها ولا لقصد تعظيمها ، وإنما قصد الضوء لمن يأوي إليها لنشر دعوة إسلامية ، أو ليختفي فيها عن نحو عدو ، أو ليستظل بها من نحو حر أو برد .

فَائِدَة

[في أن الصدقة في الحياة أفضل من الوصية]

الصدقة في حال الحياة أفضل من الوصية كما هو معلوم .

فُرُوعٌ

[تتعلق بالموصىٰ له]

ـ إذا أوصىٰ إلىٰ جيرانه . . صرف إلىٰ أربعين داراً من كل جانب من داره من الجوانب الأربع على الصحيح ، قال النووي : يصرف إلىٰ عدد الدور دون عدد سكانها .

ـ إذا أوصىٰ لأعقل الناس في البلد . . صرف إلىٰ أزهدهم ، نص عليه الشافعي رحمه الله ، ولو أوصىٰ لأجهل الناس . . فقيل : يصرف إلىٰ عبدة الأوثان ، وإن قال : من المسلمين . . يصرف إلىٰ من يسب الصحابة ، وقيل : إلى الإمامية ، وقيل : إلى المجسمة ، وقيل : يصرف إلىٰ من ارتكب الكبائر من المسلمين ، وعلى القول الأخير : يصرف إلى الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور ؛ لأنهم يقرونهم علىٰ أحكام الجاهلية .

ـ إذا أوصىٰ إلىٰ أعلم الناس . . يصرف إلى الفقهاء منهم ، دون الأصوليين والمحدثين .

مَسْأَلَةٌ

[في اعتبار الأفضل في الوصية]

الأفضل في الوصية : أن يقدم مَن لا يرث من قرابته ، ويقدم منهم المحارم ، ثم غير المحارم بالنسب ، ثم المحارم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ، ثم بالجوار .

مَسْأَلَةٌ

[في اعتبار الوصية للورثة بقدر حصة كلٍّ من التركة]

إذا أوصىٰ لكل واحد من ورثته بقدر حصته من تركته . . فوصيته باطلة على الأصح ؛ لأنه يستحقه بلا وصية .

فائدة

[في أركان الوصية]

تقدم أن للوصية أربعة أركان :

الأول : الموصي ، وشرطه : أن يكون عاقلاً بالغاً جائز التصرف في ماله .

* * *

الثاني : الموصىٰ له ، وهـٰذا إن كان لجهة عامة كالفقراء . . فالشرط : ألاَّ تكون جهة معصية ، فلو أوصىٰ لبناء دور لتعمل فيه بعض المعاصي ، كبناء الكنائس للعبادة الباطلة أو لحانات الخمر ليشرب فيها الخمر ونحو ذلك . . لم يصح ، وإن كانت الوصية لمعين . . فيشترط فيه مع ما ذكر : إمكان تصور تملكه ولو ضمناً ، وأن يعلم وجوده حين الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر ، فإن انفصل لأكثر من ستة أشهر وكانت فراشاً للزوج . . لم يستحق شيئاً ؛ لعدم صحتها ، وأن ينفصل حياً ، فإن انفصل ميتاً . . لم تصح الوصية .

وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ، ولأقل من أربع سنين ؛ فإن كانت ذات زوج أو سيد يمكن أن يطأها فيحدث ذلك منه . . فالوصية باطلة ؛ لإمكان حدوثه فلم يستحق بالشك .

وإن كانت غير ذات زوج أو سيد يطأ . . فالوصية صحيحة ؛ لأن الظاهر تقدمه ، والحمل يجري عليه حكم الظاهر في اللحوق فكذلك في الوصية .

* * *

الثالث : الموصىٰ به ، وشرطه : كونه غير معصية ، فلو أوصىٰ ببناء كنائس للتعبد فيها ، أو بأصنام لتعبد من دون الله تعالىٰ . . لم تصح ، والضابط هنا : أن كل ما يحرم الانتفاع به . . لا تصح الوصية به .

* * *

الرابع : الصيغة ، ولا بد أن تكون صريحة في موضوعها ، وتصح بالكناية مع النية كالكتابة ؛ فإنها من الكنايات .

فَائِدَة

[في تعيين موضع القبر في الوصية]

أوصىٰ بأن يُقبر داخل السور بقرب الشيخ الفلاني . . وجب قبره هناك ؛ لندب الوصية بذلك ، وقد استثنوا من حرمة نقل الميت من بلد إلىٰ بلد آخر : النقل إلىٰ مكة والمدينة وبيت المقدس وجوار الصالحين .

مَسْأَلَة

[في قوله : ما لي مثلث]

لا تثبت الوصية بقوله : ما لي مثلث ؛ إذ ليس من صيغ الوصية ولا قريباً منها فيحمل عليها .

نعم ؛ إن اطرد عرف جهة الموصي باستعمال هٰذا اللفظ في الوصية . . كان كناية ؛ أخذاً مما صرحوا به في الطلاق من أنه إذا اشتهر لفظ علىٰ ألسنة الناس في الطلاق ؛ كالحلال ، أو حلال الله عليَّ حرام . . فالذي صححه الرافعي أنه صريح في الطلاق ، والذي صححه النووي أن ذلك كناية ، وهو المعتمد ، فمقتضىٰ قوله هنا : (مالي مثلث) إذا اشتهر في الوصية . . كان على الخلاف بين الشيخين ، وعليه : إذا نوىٰ به الوصية وعلمت نيته . . صحَّت الوصية وتُصرف للفقراء والمساكين ، وإن لم تعلم نيته . . لا تثبت .

ومن اعتقل لسانه أو خرس فأوصىٰ بالإشارة . . صح ، ثم إن فهمها كل أحد . . فصريحة ، وإن لم يفهمها إلا الفطنون . . فكناية ، ولو أوصىٰ بوصايا علىٰ يد شخص ثم أوصىٰ بوصايا أخرىٰ علىٰ يد آخر : فإن لم يثبت رجوعه عن الأولىٰ . . صحتا وعمل بهما .

مسألة

[في حكم الكتابة في العقود]

قال في « بغية المسترشدين » ما معناه : مذهب الشافعي : أن مجرد الكتابة في سائر العقود والإخباريات والإنشاءات . . ليس بحجة شرعية ؛ فقد ذكر الأئمة أن الكتابة كناية ، فتنعقد بها نحو الوصية مع النية ولو من ناطق ، ولا بد من الاعتراف بها ـ يعني النية ـ منه أو من وارثه ، وحينئذ : فمجرد خط الميت بنحو نذر وطلاق ووصية . . لا يترتب عليه حكم وإن تحقق الورثة أنه قلم الموصي ، بل وإن قال : هٰذا خطي وما فيه وصيتي ، ولا يلزم الورثة الجري عليه قطعاً ؛ لأنه في حكم المعدوم ، وليس بحجة شرعاً ، وحينئذٍ لو فعل الوارث الحاضر يوم الموت وبعده ما يعتاد فعله من التركة بناء علىٰ خط الميت : فإن أجازه الغائب الكامل . . فذاك ، وإلا . . فما عدا الواجب من التجهيز يختص به الفاعل .

فرع

[في تبرعات المريض مرض الموت]

كل تبرع صدر من المريض مرض الموت ؛ من نحو نذر ووقف وهبة وإبراء وصدقة وعارية وعتق ونحو ذلك . . يكون من الثلث ، كما أن الثلث أيضاً معلق بالموت ولو في حال الصحة من نحو وصية وتدبير ؛ فإن كان لوارث . . فلا بد فيه من إجازة الورثة المطلَقي التصرف .

فائدة

[في حدِّ المرض المخوف]

حد المرض المخوف : هو ما يكثر وقوع الموت عنه عاجلاً ، ولا تطول

معه الحياة ، ولا تشترط غلبة الموت به ، بل عدم ندرته ، وحينئذ لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث أو للوارث مطلقاً إلا إن أجاز الوارث المطلق التصرف بعد الموت .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أبرأت زوجها في مرض موتها]

إذا أبرأت زوجها في مرض موتها : فإن لم يرثها لِمانع . . كان حكمه حكم الوصية ، وإلا . . توقف على الإجازة من بقيتهم ، والأظهر : صحة الوصية لبعض الورثة بإجازة بقيتهم الكاملين بنحو : أقررت الوصية أو أجزته ، وقد لا تصح مطلقاً كما إذا لم يكن له وارث سوى الموصىٰ له ؛ لتعذر إجازته لنفسه ، وقد تصح مطلقاً كما لو وقف المريض عيناً تخرج من الثلث علىٰ وارثه المتحد .

فَائِدَةٌ

[في أول من أوصىٰ بالثلث]

أول من أوصىٰ في الإسلام بالثلث : البراء بن معرور الأنصاري الخزرجي ، أوصىٰ به للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقبله النبي صلى الله عليه وسلم ورده علىٰ ورثته .

فَائِدَةٌ

[في الوصية بالنجاسات]

قال في « الروضة » : تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم وكلب الحراسة وجلود الميتة والزيت النجس والزبل

ونحوها ، أما ما لا يحل الانتفاع به ولا يجوز اقتناؤه ؛ كالخمر والكلب العقور والخنزير . . فلا تصح الوصية به قطعاً .

مَسْأَلَةٌ

[فيما إذا أوصىٰ رجلاً بقطعة أرض للحج عنه بها]

لو أوصىٰ رجلاً بقطعة أرض من ماله في الحج عنه بها وفي زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ، فبعد موت الموصي أراد الوصي أن يأخذ القطعة ويسلم من قيمتها في أداء الحج والزيارة الموصىٰ بهما ، وأراد الوارث أن يأخذها ويسلم ما ذكر : فإن كان للموصي غرض شرعي في إخراج ما ذكر من الأرض . . تعين إخراج ما ذكر منها ، ولا يجاب الوارث إلىٰ إبدال ذلك من غيرها ، وللوصي بيع تلك الأرض علىٰ بعض الورثة أو غيرهم ؛ لأنه صار من جملة أملاكه ، بخلاف ما إذا لم يظهر غرض كما يفيده كلام السيد عبد الرحمٰن بن سليمان الأهدل في « إملائه » ، وعبارة العلامة الحبيشي وقد سئل عن هٰذه المسألة : العين المذكورة إن ظهر بتعينها غرض . . جاز للوصي الاستقلال ببيعها علىٰ بعض الورثة أو غيرهم ، وإن لم يظهر غرض . . لم يجز البيع إلا بإذن الوارث الحاضر ، وهو الذي ذكره صاحب « العباب » وغيره .

وفي « فتاوى ابن حجر » : لو قال : حجوا عني بأرض معينة . . تعينت ، فيبيعها الوصي أو الحاكم عنه بثمنها ، أو يعطيها لمن يحج عنه إن رضي بها . انتهىٰ .

فَائِدَةٌ

[في الوصية لغير وارث بمثل سهم وارث]

لو كان لرجل بنتان وأخت وبنت ابن غير وارثة ، فأوصىٰ لغير الوارثة بسهم

مثل سهم إحدىٰ عماتها . . ثبتت الوصية وتقسم التركة علىٰ أربعة أسهم ، للبنت الموصىٰ لها سهم .

فَائِدَة

[في وصية الكافر]

تصح وصية الكافر بما يتمول أو يقتنىٰ ، ولا تصح بخمر ولا خنزير سواء أوصىٰ لمسلم أو ذمي ، ولا بمعصية ، كما يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصىٰ وغيره من المساجد ، ولعمارة قبور الأنبياء والعلماء والصالحين ؛ لما فيها من إحياء الزيارة ، وكذا الوصية في فداء أسارى الكفار من أيدي المسلمين ؛ لأن المفاداة جائزة شرعاً ، ولرجاء دخولهم في الإسلام ونفع المسلمين بالأموال التي يفدون بها .

مَسْأَلَة

[فيما لو أوصىٰ لدابة غيره]

أوصىٰ لدابة غيره وقصد تمليكها أو أطلق . . قال النووي نقلاً عن الأصحاب : الوصية باطلة ؛ لأن مطلق اللفظ للتمليك ، والدابة لا تملك ، وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد : بأن العبد تنتظم مخاطبته ويتأتىٰ منه القبول ، وربما عتق فيملك ، بخلاف الدابة ، فلو فسر بالعرف في علفها والقيام عليها . . صحت الوصية .

مَسْأَلَة

[في إقامة أولاد الابن مقام أبيهم الميت في الميراث]

قال في « عمدة المفتي والمستفتي » للسيد محمد عبد الرحمٰن الأهدل :

جرىٰ في لسان أهل اليمن أن يقول من مات له ولد عن أولاد أن يقول : أقعدت أولاد ابني الميت علىٰ ميراث أبيهم ؛ أي : أقمتهم مقام أبيهم في الإرث ، قال شيخنا : حكمه حكم الوصية ، فيستحق أولاد الأولاد مثل حصة واحد من الأولاد ، كما كان يرث أبوهم لو كان حياً إن كان ذلك القدر ثلث التركة أو أقل منها ، فإن زاد . . توقف الزائد علىٰ رضا الورثة .

وقال في موضع آخر : **مسألة** : قال في مرض موته : أُشهدكم أن ابن ابني مثل أولادي ما صار بهم صار به . . فليس هـٰذا اللفظ من صيغ الوصية ، فلا يستحق ابن الابن شيئاً ، وفي « فتاوى الحُبَيْشي » : أنه لو قال : اشهدوا أني ورثت ابن ابني من التركة . . لا يكون وصية ، وقال : **مسألة** : أفتى العلامة الوائلي بأن الإقعاد صريح في الوصية إذا شاع استعمال هـٰذه الصيغة عندهم في الوصية ، كما أفتىٰ به شيخنا المزجد ، وبمثله أفتى الطنبداوي .

فَائِدَة

[في الحيلة في الوصية لوارث]

قال الخطيب الشربيني : من الحيل في الوصية للوارث أن يقول : أوصيت لزيد بألف إن تبرع لِوَلَدِي بخمس مئة مثلاً ، فإذا قبِل . . لزمه دفعها إليه ، ولا عبرة برد بقية الورثة وإجازتِهم للوصية في حياة الموصي ؛ إذ لا استحقاق لهم قبل موته ، والعبرة في كون الموصىٰ له وارثاً بوقت الموت ، فلو أوصىٰ لأخيه فحدث له ابن قبل موته . . صحت ، أو أوصىٰ لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي . . فهي وصية لوارث لا تصح إلا إن أجازها بقية الورثة إن كانوا .

مَسْأَلَةٌ

[في الوصية للقاتل]

قال في « الروضة » كأصلها : (في صحة الوصية للقاتل قولان ، أظهرهما عند العراقيين والإمام والروياني : الصحة كالهبة ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأً ، بحق أم بغيره) انتهىٰ .

ثم قال بعد ذلك : أما من أوصىٰ لرجل فقتله . . فباطلة قطعاً ؛ لأنه مستعجل ، فحرم كالوارث . انتهىٰ ؛ أي : بناء على القاعدة المشهورة (مَن استعجل الشيء قبل أوانه . . عوقب بحرمانه) انتهىٰ .

لكن المسألة الأخيرة وهي قوله : (من أوصىٰ لرجل فقتله . . فباطلة قطعاً) هي مفرعة على القول الضعيف ؛ فإنه بعد تصحيحه الوصية للقاتل حكى الخلاف بقوله : وقيل : القولان في القتل ظلماً ، وتصح للقاتل بحق قطعاً كالقصاص ، وقال القفال : إن ورثنا القاتل بحق . . صحت ، وإلا . . فعلىٰ هـٰذا الخلاف ، وقيل : القولان فيمن أوصىٰ لجارِحِهِ ثم مات ، أمّا مَن أوصىٰ لرجل فقتله . . فباطلة . . . إلخ ، ولذا قال في آخر البحث : والمذهب : الصحة مطلقاً .

فَائِدَةٌ

[في قوله : ثلث مالي للفقراء ولم يقل : بعد موتي]

قال في « غاية تلخيص المراد في فتاوى ابن زياد » : **مسألة** : قال : ثلث مالي للفقراء ، ولم يقل : بعد موتي . . مقتضىٰ عبارة « المنهاج » : أن ذلك من صرائح الوصية ، وأولىٰ بالصراحة : قوله في مرض موته : ثلث مالي لزيد ؛ لأن قرينة ذكر الثلث وكون ذلك في المرض . . تصرفه إلى الوصية ، والأولىٰ أولىٰ بالصحة ؛ لفرضها للفقراء .

مَسْأَلَةٌ

[في وصية تشبه العمرىٰ]

أوصىٰ لأولاد بنته بمثل نصيب إحدىٰ بناته مدة حياتهم ، فإذا هلكوا رجع نصيبهم إلىٰ ورثته . . فهٰذه الوصية كالعُمْرىٰ ، فيملكها الموصىٰ له وتورث عنه ، ولا ترجع بعده لورثة الموصي ، ولا أثر لقول الموصي : (فإذا هلكوا . . .) إلخ ، فلو كان بعض التركة مرهوناً بدين على الميت : فإن فك قبل قبول الموصىٰ لهم . . صحت فيه أيضاً وإلا . . فتصح في غيره فقط .

مَسْأَلَةٌ

[أوصىٰ لمناسب شخص]

قال في « بغية المسترشدين » : **فرع** : أوصىٰ لمناسب شخص . . فالوصية لمن ينسب إليه من أولاده ، قال في « القلائد » : ويدخل الأولاد وإن سفلوا في الذرية والعقب ذكوراً وإناثاً ، إلا أن يقول : من ينسب إلي منهم . . فلا يدخل أولاد البنات ، فلو أوصىٰ لأختانه . . صرف لأزواج بناته فقط لا لأزواج أحفاده ، إلا إن انفردن عن البنات . . فيتعين لهم ، نظير ما لو أوصىٰ لأولاده ولم يكن له إلا أحفاد . . فيصرف لهم .

فَائِدَةٌ

[في الوصية بدراهم تفرق بمحل معين]

أوصىٰ بدراهم تفرق بمحل كذا على المحتاجين من أقارب أو غيرهم . . وجب تفريقها هناك ؛ عملاً بالقيد ، ولا يجب استيعاب الأقارب ؛ لأن (أو) تقتضي التخيير ، وينبغي مراعاة ما فيه فضل للميت .

مسألة

[فيما لو أوصىٰ بمنافع نخلات لعمتيه مدة حياتهما]

أوصىٰ لعمتيه بمنافع نخلات مدة حياتهما فقبلتا ، ثم ماتت إحداهما . . رجع نصيبها لورثة الموصي وبقي نصيب الأخرىٰ على المعتمد .

فائدة

[في إخراج الوارث الوصية من ماله ليرجع]

ذكر في « عمدة المفتي » نقلاً عن « التحفة » : أنه لو أخرج الوارث الوصية من ماله ليرجع . . رجع إن كان وارثاً ، وإلا . . فلا .

وقال أيضاً في « العمدة » : **مسألة** : قال السيد محمد بن عبد الرحمٰن بن سليمان الأهدل رحمه الله نقلاً عن أئمة المذهب : إن مَن أوصىٰ بوصية ولم ينصب عليها وصياً . . أن أمر الوصية إلى الحاكم ، وعليه العمل بما شرط الموصي ، وإذا ثبتت الوصية إلىٰ شخص . . فوظيفته مطالبة الوارث الكامل وولي الناقص بأداء الديون ونحوها من الوصايا ، أو إعطائه قدراً من التركة ؛ ليؤدي ذلك من الثمن ، وليس للوصي الاستبداد ببيع عين من التركة بدون مراجعة الوارث ، إلا إن غاب . . فيراجع القاضي ؛ لأنه ينوب منابه عند عدم تيسر استئذانه . انتهىٰ .

فإذا باع الولي بعد الإذن منهم الموصىٰ به بمئة مثلاً ، وكان البيع في زمن رخص سعره ومع الغلاء يساوي أكثر . . فبيعه صحيح ، قاله شيخنا المؤلف . انتهىٰ .

وقال : **مسألة** : قال : أوصيت لفلان بكذا بشرط إقامته في مسجد كذا جهده . . صحت الوصية ، فإذا قبل . . أعطي الموصىٰ به إن أقام في المسجد

قدر جهده ؛ أي : طاقته ، ويقبل قوله أن ذلك طاقته حيث لم يقدر المدة ؛ لأن قدر جهده لا يعرف إلا منه ، فإذا أخل بالإقامة . . بان بطلان الوصية ، فيسترجع منه الموصىٰ به ويعود للورثة ، والمراد بـ (الإقامة) : عمارة ذلك المسجد بأذان وإقامة وكنس وصلاة جماعة وفرش ؛ لأن الإقامة تطلق في العادة علىٰ ذلك ، وليس المراد بالإقامة العمارة بالبناء إلا أن يصرح بذلك الموصي . انتهىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[في الرجوع في الوصية]

قال الماوردي في « الحاوي » : اعلم : أن للموصي الرجوع في وصيته ؛ لأنها عطية لم يزل عنها ملك معطيها ، فأشبهت الهبات قبل القبض ، وإنما ليس له الرجوع في عطايا مرضه ؛ لزوال ملكه .

ثم الرجوع في الوصية يكون بقول أو دلالة علىٰ ما سنذكره ، وإذا كان حكم الوصية جارياً علىٰ ما ذكرناه . . فصورة مسألتنا هٰذه في رجل أوصىٰ بعبده لزيد ، ثم أوصىٰ به لعمرو . . فقد اختلف الناس في حكمه علىٰ أربعة مذاهب :

أحدها ـ وهو مذهب داوود ـ : أنها تكون وصية للأول دون الثاني ؛ كالبيع والنكاح .

* * *

والثاني ـ وهو مذهب الحسن وعطاء وطاووس ـ : أنه وصية للثاني دون الأول ؛ لأنه بالرجوع أشبه .

* * *

والثالث ـ وهو مذهب عبد الرحمٰن الشافعي ـ : أن الوصية بها باطلة لا تصح لواحد منهما ؛ لإشكال حالهما .

* * *

والرابع ـ وهو مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة ـ : أنها تكون وصية لهما ، فتجعل بينهما نصفين .

* * *

ومن الرجوع في الوصية : ما حكاه المزني عن الشافعي في « المختصر » : ما لو قال : العبد الذي أوصيت به لفلان ، أو قد أوصيت لفلان بالعبد الذي كنت أوصيت به لفلان . . كان رجوعاً عن الأول إلى الآخر ، ثم قال : لو كان الموصىٰ به قمحاً فخلطه بقمح ، أو طحنه دقيقاً ، أو دقيقاً فصيره عجيناً . . كان أيضاً رجوعاً ، وكذا لو أوصىٰ له بشاة فذبحها . . كان رجوعاً .

ولو أوصىٰ له بلحم فقدده . . لم يكن رجوعاً ، ولو أوصىٰ له بنقرة فضة فطبعها دراهم أو صاغها حُلياً . . كان رجوعاً ، وكذا لو أوصىٰ له بعنب فجعله زبيباً أو أوصىٰ له بدار فهدمها . . كان رجوعاً في الجميع ، وكذا لو خلط الحنطة بأجود منها ، بخلاف ما إذا خلطها بمثلها . . فإنه في هٰذه الصورة لا يكون رجوعاً ؛ لأنَّ القدر الموصىٰ به يمكن تمييزه .

فَرْعٌ

[في جحد الموصي الوصية]

لو جحد الموصي الوصية ، أو قال : هي علي حرام ، أو قال : هي لوارثي . . كان رجوعاً في الثلاث المسائل على الأصح .

مَسْأَلَةٌ

[في الوصية بجميع ماله لرجل ولآخر بثلثه]

لو أوصىٰ لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه.. فينظر: إن أجاز الورثة الوصيتين لهما.. يقسم المال بينهما علىٰ أربعة أسهم؛ لأن المال كله وثلثه يكون أربعة أثلاث، فيعطىٰ من أوصىٰ له بجميع المال ثلاثة أسهم، ومن أوصىٰ له بالثلث سهماً، هـٰذا هو المذهب، فإن لم يجز الورثة الوصية المذكورة.. صحت في الثلث وقسم بينهما علىٰ أربعة أسهم؛ لصاحب المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم.

مَسْأَلَةٌ

[في الوصية بالثلث إذا لم يعلم قدره]

يجوز الوصية بثلث ماله وإن لم يعلم قدره، واختلف هل يراعي الثلث وقت الوصية أو عند الموت؟ ولعل الأرجح الأول.

مَسْأَلَةٌ

[في الحج عن الميت]

قال المزني رحمه الله مع شرحه «الحاوي» بتصرف يسير واختصار: إن للميت في الحج عنه حالتين: حالة يوصي به، وحالة لا يوصي به.

فإن لم يوصِ به.. فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون عليه حج واجب، أو لا حج عليه، فإن لم يكن عليه حج.. لم يجز أن يتطوع عنه بالحج من التركة، وإن كان عليه حجة الإسلام فمات قبل أن يوصي بها.. فواجب أن يحج عنه من رأس ماله بأقل ما يوجد من ميقات بلده، كما يجب أن يخرج عنه من رأس ماله ما وجب عليه من زكوات وكفارات وإن لم يوصِ بها،

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يصح الحج عنه ولا الزكاة ولا الكفارات إلا بوصية ، ورد بأن ما تعلق وجوبه بالمال لزم أداؤه وإن لم يُوصِ به .

وإن أوصىٰ أن يحج عنه . . فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إما أن يكون عليه حج ، أو ليس عليه حج ، فإن كان عليه حج . . فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يجعل الحج من رأس ماله ، فهـٰذا علىٰ ضربين : **أحدهما** : أن يذكر قدر ما يحج به عنه ، **والثاني** : ألاَّ يذكر ، فإن لم يذكر ما يحج به عنه . . أخرج عنه من رأس ماله قدر أجرة المثل من ميقات بلده ولا يستفاد بوصيته إلا الإذكار والتأكيد ، وإن قدر ما يحج به عنه . . فله ثلاثة أحوال : **أحدها** : أن يكون قدر أجرة المثل من الميقات ، فيخرج ذلك من رأس ماله ، **والثاني** : أن يكون أقل من أجرة المثل من ميقات بلده ، فإن وجد من يحج به وإلا . . تمم قدر أجرة المثل ، وكان جميعه من رأس المال ، **والثالث** : أن يكون أكثر من أجرة المثل من الميقات ، فتكون الزيادة علىٰ أجرة المثل وصية في الثلث ، ولا يجوز أن تدفع إلىٰ وارث وإن عينه ؛ لأنه لا وصية لوارث .

نعم ؛ إن أجاز له بقية الورثة . . جاز ذلك كما هو معلوم في المذهب .

* * *

القسم الثاني : أن يوصي بالحج من ثلثه ، فهـٰذا علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحجة الواجبة عليه ، فيحج عنه بالثلث من بلده إن أمكن ، ولا يجوز أن يدفع إلىٰ وارثه إن زاد علىٰ أجرة المثل ، وإن عجز الثلث عن الحج من بلده . . وجب الإحجاج عنه من حيث أمكن من طريقه ولو من ميقات بلده ، فإن عجز عن الميقات لبلده . . وجب إتمامُ أجرة مثل من ميقات بلده من رأس المال .

والضرب الثاني : ألاَّ يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحج ؛ كأن قال :

حجوا عني من ثلثي ، فهـٰذا أيضاً علىٰ ضربين : **أحدهما** : أن يذكر قدراً ؛ كمئة درهم . . فلا يزاد عليها إن وجد من يحج عنه من حيث أمكن من بلده أو من الميقات ، فإن لم يوجد من يحج بهـٰذا القدر . . وجب الإتمام من رأس المال بحيث لا يزاد علىٰ أجرة المثل ، **والضرب الثاني** : ألاَّ يذكر القدر ، فيخرج من ثلثه قدر أجرة المثل ، فإن عجز الثلث عن جميع أجرة المثل من الميقات . . تمم من رأس المال .

* * *

والقسم الثالث : أن يطلق الوصية بالحج ؛ فلا يجعله من الثلث ولا من رأس المال ، فالذي نص عليه الشافعي في « المناسك » في الجديد أن يحج عنه من رأس المال .

مَسْأَلَةٌ
في الوِصاية وحكم الوَصِي

فالوِصاية بكسر الواو : هي العهدة إلىٰ من يقوم بكفالة وتربية الأطفال ، وتنفيذ الوصايا وحفظ الأموال ونحو ذلك ، والوصي بفتح الواو وكسر الصاد : هو من يقوم بذلك بشروطه الآتية ، **وللوصاية أربعة أركان** : موصٍ ، ووصي ، وموصىً عليه ، وصيغة ، وسيأتي الكلام عليها مفصلاً ، وحكمها : الندب .

* * *

والأصل في مشروعيتها قبل الإجماع : الكتاب والسنة ؛ فمن الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾ وقوله جل وعلا : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ . . . ﴾ الآية ، ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم كما في « صحيح مسلم » وغيره : (« المؤمن للمؤمن

كالبنيان يشد بعضه بعضاً » ثم شبك صلى الله عليه وسلم بين أصابعه) وتقدم أن حكمها في الأصل : الندب ، لكن قد تعتريها الأحكام الأربعة : **الندب** ؛ كما هو الأصل ، **والوجوب** فيمن وثق من نفسه القيام ولم يوجد غيره وتيقن أنه إذا لم يقم بها . . تسلط عليها الظلمة واستغلوها ، **والكراهة** ؛ وذلك فيما إذا كان هناك من يقوم بها ممن هو أقوىٰ منه وآمن ، **والحرمة** ؛ وذلك فيمن علم من نفسه الخيانة والعجز عن القيام بها ، ولا تعتريها الإباحة ؛ لأن ما أصله الندب لا تعتريه الإباحة كما هو مقرر في القواعد .

مَسْأَلَةٌ

[فيما لو أوصىٰ إلىٰ رجل فحضرته الوفاة]

قال الماوردي : إذا أوصىٰ إلىٰ رجل بإنفاذ وصاياه والولاية على الأطفال ، ثم حضر الولي الوفاة . . لم يكن له أن يوصي بتلك الوصاية لغيره كما نص علىٰ ذلك الإمام الشافعي رحمه الله ؛ لأن الميت لم يرض الوصي الآخر ، ولم يأذن للوصي الأول في الوصاية ، وبهـٰذا قال الجمهور ، وقال أبو حنيفة بالجواز ، وهنا الخلاف : هل المغلب في الوصاية جانب الوكالة أو جانب الولاية ؟ وبالأول قال الجمهور ، وبالثاني قال أبو حنيفة وأصحابه .

وفرع الماوردي علىٰ مذهب أبي حنيفة : ما لو أوصىٰ بإخراج ثلث ماله . . كان لوصيه القيام بتلك الوصية وإن لم يأمره بها ، وذلك استدلال منه بأمرين :

أحدهما : أن الوصي قد ملك من النظر بالوصاية مثل ما ملك الجد من النظر بنفسه ، فكما جاز للجد أن يوصي بما إليه من النظر . . جاز للوصي أن يوصي بما إليه من النظر .

* * *

والثاني : أن ولاية الوصي عامة في حق الموصي كما أن ولاية الإمام عامة

في حقوق الأمة ، فكما يجوز للإمام أن يستخلف . . كذلك للوصي أن يستخلف .

* * *

وقد عرفت أن مذهب الجمهور : أن المغلب في الوصاية جانب الوكالة لا الولاية ، فلا يأتي فيها ما ذكروه من هـٰذا التفريع ، ودليل الجمهور علىٰ عدم الاستنابة شيئان :

أحدهما : هو أن من كانت نيابته بالعقد كالوصاية . . بطل بالموت كالوَكَالة وغيرها من العقود الجائزة .

* * *

الشيء الثاني : أن استنابة الوصي في حال حياته أقوىٰ ، فبعد موته بالأَولىٰ .

مَسْأَلَةٌ

[في إذن الموصي للوصي بالوصاية إلىٰ غيره]

إذا علمت أنه لا يجوز للوصي أن يوصي غيره بدون إذن من الموصِي . . فاعلم : أنه إذا أذن الموصي للوصي أن يوصي إلىٰ غيره . . فهو علىٰ ضربين :

أحدهما : أن يعين شخصاً مثلاً بأن يقول له : جعلتك وصياً ، وأذنت لك أن توصي إلىٰ عمرو .

* * *

والثاني : أن يأذن له مطلقاً بأن يقول له : جعلتك وصياً ، وأذنت لك أن توصي إلىٰ من شئت .

* * *

فالأول جائز ، وبه قطع الجمهور ، والثاني فيه قولان : **أحدهما** : الجواز ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، **والثاني** : المنع ، وهو رأي بعض الشافعية ، واختاره المزني .

مَسْأَلَةٌ

[فيما إذا أوصىٰ إلىٰ جماعة مرتِّباً]

لو قال : أوصيت إلىٰ زيد فإن مات فإلىٰ عمرو وإن مات فإلىٰ خالد . . جاز ذلك ، وكان كل واحد من الثلاثة وصياً بعد موت من تقدمه ؛ لِما ثبت في الأحاديث الصحيحة في غزوة مؤتة حيث أمَّر النبي صلى الله عليه وسلم زيداً وقال : « إن مات . . فجعفر . . . » إلىٰ آخره .

مَسْأَلَةٌ

[في أركان الوصاية]

تقدم أن أركان الوصاية أربعة : الوصي ، الموصي ، الموصىٰ فيه ، الصيغة ، وتقدم أنه يشترط في **الوصي الذي هو الركن الأول** خمسة شرائط بل أكثر كما سيأتي : التكليف ، والحرية ، والإسلام ، والعدالة ، والكفاية في التصرف ، زاد بعضهم علىٰ وجه ضعيف كما في « الروضة » سادساً ، وهو : كونه بصيراً ، وقال : لا يصح أن يكون الوصي أعمىٰ ، لكنه صحح جواز ذلك ؛ إذ فيه من الإدراك ما تحصل به الكفاية ، وزاد الروياني كما في « أصل الروضة » شرطاً سابعاً ، وهو : ألاَّ يكون الوصي عدواً للطفل الذي يفوض أمره إليه ، وزاد بعضهم ثامناً ، وهو : ألاَّ يوجد ولي بأصل الشرع ؛ كالجد .

وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصر فقالوا : ينبغي أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل ، وهـٰذه الشروط إنما تعتبر حال موت الموصي كما

صححه النووي ، وقد مرَّ أن عقد الوصاية من العقود الجائزة ، فلو تصرف بعد عزله . . بطل تصرفه ، وإذا جُن أو أغمي عليه أو مات . . بطلت الوصاية ؛ لأن المغلب فيها جانب الوكالة ، بخلاف الوصية ؛ فإن المغلب فيها جانب الولاية ، فيكون عقدها لازماً .

* * *

وأما الركن الثاني وهو الموصي . . فينظر : إن كانت الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا . . فلا يشترط في الموصي إلا الحرية والتكليف فقط ، وإن كانت الوصاية على الأطفال والمجانين . . اشترط مع الشروط الثمانية السابقة للموصي : ولاية على الموصىٰ في حقه من الصبيان والمجانين ابتداء من الشرع ؛ كالأبوة . ومما يتفرع علىٰ ذلك مسائل :

منها : أنه لو أوصاه مطلقاً على الأطفال . . فالأظهر : أن الوصي لا يجوز له أن يوصي إلىٰ غيره ، وبه قطع الأكثرون .

ومنها : ما إذا قال له : أَوْصَيتُ إليك إلىٰ أن يبلغ ابني فلان أو يقدم من سفره ، فإذا بلغ أو قدم . . فهو الوصي ، أو قال : أوصيت إليك سنة وبعدها وَصِيِّي فلان ، قال في « الروضة » كأصلها : المذهب : صحته ، وبه قطع الجمهور ، قال : لأن الوصاية تحتمل التعليق كما تحتمل الجهالات والأخطار والتوقيت .

ومنها : ما إذا أذن له في الوصاية إلىٰ غيره ، سواء أطلق أو عين ؛ بأن قال له : أَوْصِ إلىٰ من شئت ، أو إلىٰ فلان . . فحكىٰ في « الروضة » في ذلك وجهاً ، واستظهر الصحة في الجميع .

ومنها : لا يجوز نصب وصي على الأولاد البالغين العقلاء ؛ لأن الوصي لا يلي أمرهم ، ويجوز له نَصْبُ الوَصِي لقضاء الديون والوصايا مع وجودهم .

ومنها : أنه لا يجوز للأب نصب وصي على الأطفال والمجانين مع وجود الجد كما سبق ؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً فلا يجوز إهدارها .

ومنها : أنه ليس لغير الأب والجد الوصاية في أمر الأطفال ، بل تنتقل الولاية للحاكم .

* * *

الركن الثالث : الموصىٰ فيه ، وهو التصرفات المالية المباحة والنظر في أمر الأطفال والمجانين ، فتجوز أو تصح في ذلك بشروطها المتقدمة في الأركان السابقة وبما فيه المصلحة للأطفال ونحوهم ، ولا تجوز الوصاية في تزويجهم وإن ظهرت مصلحة ، ولا تجوز في معصية كما أفاده قوله : في التصرفات المالية المباحة ، فلا تصح في معصية كبناء كنيسة وخانات لشرب الخمر وفعل المعاصي ، وهل تصح في رد المغصوب والودايع ؟ فيه خلاف ، وممن منع ذلك الإمام وطائفة معللين ذلك بأنها أعيان مستحقة فيأخذها أصحابها ، لكن الإمام النووي رحمه الله بعد نقله هـٰذا الوجه عنهم قال : إنه موضع توقف نقلاً ومعنىً ، ومقتضاه صحة ذلك .

* * *

وأما الركن الرابع وهو الصيغة : ولا بد فيها من اعتبار الإيجاب قطعاً ؛ بأن يقول : أوصيت إليك أو فوضت أو أقمتك مقامي ونحو ذلك ، لكن يغتفر فيها التعليق والتوقيت كما سَبَقَ كأن يُقال : إذا جاء زيد أخي مثلاً . . فقد أوصيت إليك ، أو أوصيت إليك سنة ، وأما القبول . . ففيه خلاف ، والمذهب : اشتراطه ، لكن لا يعتبر إلا بعد موت الموصي ، وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ قبوله ؟ وجهان كما في (الوكالة) وقد تقدم هناك أن عمل الوكيل يقوم مقام لفظ قبوله على الأصح .

مَسْأَلَةٌ

[فيما يلزم ولي اليتيم]

اعلم : أن ولي اليتيم سواء كان ولياً من جهة الشرع ؛ كالأب والجد ، أو وصياً ، أو بالولاية العامة ؛ كالحاكم . . يلزمه أربعة أشياء كما في « الحاوي » للماوردي عملاً بقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ : **أحدها** : حفظ أصول أمواله ، **الثاني** : تثمير فروعها ، **الثالث** : الإنفاق عليه منها بالمعروف ، **الرابع** : إخراج ما تعلق بماله من الحقوق ؛ كالزكاة والجنايات . انتهىٰ .

قال في « الحاوي » أيضاً بتصرف : أمَّا حفظ الأصول . . فيكون من وجهين :

أحدهما : حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها الأيدي ، فإن فرط . . كان لِما تَلفَ منها ضَامِناً .

* * *

الثاني : المحافظة على العمارة مثلاً إن كانت ، وصيانتها ؛ لئلا يسرع إليها الخراب ، فإن قصر في ذلك حتىٰ تعرضت للضياع والتهدم . . نظر : فإن كانت لإعواز ما ينفق عليها . . فلا ضمان عليه ، وإن كانت مع وجود النفقة . . فقد أثم ، وفي الضمان وجهان بدون ترجيح . انتهىٰ .

قلت : الذي يظهر : أنه إن تعمد ما ذكر وقصد الإضرار باليتيم . . ضمن ، وإلا . . فلا .

وأما وجوب تثمير فروعه . . فلأن النماء مالٌ مقصود كما في « الحاوي » فلم يجز للوصي أن يفوته على اليتيم ؛ كالأصول ، قال : وهو نوعان :

أحدهما : ما كان نماؤه أعياناً من ذاته ؛ كالثمار والنتاج ، فيلزم الوصي ما يعود إليه بحفظه وزيادته ؛ كتلقيح النخل وعلف الماشية ، فإن أخلَّ بتلقيح النخل . . فلا ضمان عليه وجهاً واحداً ؛ لأنه ما أتلف شيئاً موجوداً ، وضمان ما لم يخلق . . لم يقل به أحد ، وإن أخل بعلف الماشية . . ضمنها وجهاً واحداً ؛ لأنه يؤدي إلىٰ تلفها وهي أعيان مضمونة .

* * *

والنوع الثاني : ما كان نماؤه بالعمل ، وذلك نوعان : **أحدهما** : التجارة في الأموال ، **والثاني** : استغلال العقار ، فالتجارة في الأموال يعتبر فيها أربعة شروط :

أحدها : أن يكون المال ناضّاً ، فإن كان عقاراً . . لم يجز بيعه للتجارة .

الثاني : أن يكون الزمان آمناً ، فإن كان مخوفاً . . لم يجز .

الثالث : أن يكون السلطان عادلاً ، فإن كان جائراً . . لم يجز .

الرابع : أن تكون المتاجرة مربحة ، فإن كانت مخسرة . . لم يجز .

* * *

وظاهر كلام الماوردي أنه إذا استكملت الشروط المذكورة . . فينبغي للولي أن يتاجر في مال اليتيم ؛ لما فيه من المصلحة ، لكنه قال : فلو لم يتاجر مَعَ استكمال الشروط . . لم يضمن ؛ لأن الربح لم يعلم ولم يوجد حتىٰ يضمن ، بل هو متوقع ولم يستقر لليتيم عليه ملك ، فإن اتجر الولي بالمال مع إخلاله ببعض الشروط المذكورة . . كان ضامناً لِما تلف من أصل المال .

وأما استغلال العقار . . فإنما يكون غالباً بإجارته ، فإن تركه عاطلاً . . أثم ، وفي ضمانه لأُجْرة مثله من غير عذر وجهان ، أحدهما : الضمان ؛ لأن منافعه تملك ؛ كالأعيان .

وأما النفقة عليه بالمعروف . . فلأن في الزيادة إسرافاً ، وفي التقصير ضرراً ، فلزم أن ينفق عليه بالمعروف بدون إسراف ولا تقصير ، قال في « الحاوي » : فإن أسرف الولي في الإنفاق عليه . . ضمن زيادة السرف ، وإن قصر . . أساء ولم يضمن .

وأما إخراج ما تعلق بماله من الحقوق . . فضربان : **أحدهما** : حقوق الله تعالىٰ ، **والثاني** : حقوق الآدميين ، فالأول ؛ كالزكوات والكفارات ، أمّا الزكوات . . فمنها ما يجب إخراجه إجماعاً وهو زكاة الفطر وأعشار الزروع والثمار ، ومنها ما هو مختلف فيه وذلك زكاة الأموال ، فقد أسقطها الإمام أبو حنيفة عن الصبي ، وأما حقوق الآدميين . . فنوعان :

أحدهما : حق وجب باختيار ، فعلى الولي قضاؤها إذا ثبتت وطالب به أربابه ، فإن أبرؤوا منها . . سقطت ، وإن سكتوا عن المطالبة من غير إبراء . . نظر في مال اليتيم : فإن كان ناضاً . . ألزمهم الولي قبض ديونهم أو الإبراء منها ؛ خوفاً من أن يتلف المال ويبقى الدين ، وإن كان أرضاً أو عقاراً . . تركهم علىٰ خيارهم في المطالبة .

* * *

النوع الثاني : ما وجب بغير اختيار ؛ كالجنايات ، وهي ضربان :

أحدهما : أن تكون الجناية علىٰ مال . . فيكون غرم ذلك في ماله ؛ كالديون .

والثاني : أن تكون الجناية علىٰ نفس وذلك ضربان : عمد وخطأ ، **فالعمد** يجري فيه خلاف عمد الصبي ، فإن قلنا : عمده عمد . . ففي ماله ، وإن قلنا : عمده خطأ . . فعلىٰ عاقلته ، **وأما الخطأ** . . فالدية على العاقلة ، **وأما الكفارة** . . فالمذهب : أنها من ماله ، وأما كفارة العتق . . فتجب في ماله ؛ أي : يجب على الولي إخراجها من مال الصبي جزماً كما هو مذهب الشافعي ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك حيث يقولان : لا كفارة على الصبي .

مَسْأَلَةٌ

[في تزويج الطفل إذا بلغ الحلم]

قال المزني في « المختصر » : إذا بلغ الطفل الحلم ولم يرشد . . زوجه ؛ أي : الوصي . اهـ قال الماوردي : ولا يزوجه بأكثر من واحدة ، أما إذا لم يبلغ . . فلا يجوز لوصيه أن يزوجه ، فإذا بلغ اليتيم . . زال اليتم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يتم بعد احتلام » .

مَسْأَلَةٌ

[في بلوغ اليتيم]

إذا بلغ اليتيم . . لا يخلو حاله من أحد أمرين : **أحدهما** : أن يبلغ رشيداً ، **والثاني** : أن يبلغ غير رشيد ، فإن بلغ رشيداً . . وجب فك الحجر عنه وإمضاء تصرفه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ . . . ﴾ الآية ، ثم إن كان الولي الأب أو الجد . . انفك الحجر بدون حاكم ، وإن كان منصوباً من الحاكم . . فلا بد من حكم الحاكم بفك الحجر المذكور ؛ لأن الولاية عليه ثبتت بحكمه ، وإن كان وصياً لأبٍ أو جدٍّ . . ففي فكه بنفسه أو بالحاكم وجهان بدون ترجيح كما في « الحاوي » ، لكن الأولىٰ أن يكون من طرف الحاكم إن أمكن ؛ لأن ولايته أقوىٰ .

أما إذا بلغ غير رشيد . . فإنه لا ينفك عنه الحجر ، ويستمر وليه في ولايته عليه سواء كان الأب أو الجد أو الحاكم أو الوصي ، بخلاف الحجر بعد البلوغ بنحو سفه ؛ فإنه لا يتولاه إلا الحاكم ؛ لأنه استئناف حجر بعد البلوغ ، بخلاف ما إذا بلغ غير رشيد ؛ فإنه تستمر ولاية الولي الأول ؛ لأنه استدامة ، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

وأما زواجه : فإن لم يكن به إلى النساء حاجة . . لم يزوج ، وإن ظهرت

حاجته إلى النساء بأن يرىٰ فتونه عليهن وميله إليهن ويتعرض لهن. . زوجه الولي ؛ للمصلحة ودرء المفسدة ، ولا يزيد علىٰ واحدة ، ويختار له الكفء اللائقة به ، ويجوز للولي أن يأذن له في تولي العقد بنفسه ، لكن بمهر المثل فما دونه ، ثم ينفق الولي عليه وعلىٰ زوجته بالمعروف .

قال الشافعي كما نقله عنه المزني : فإن كان له مال ومثله يخدم. . اشترىٰ له خادماً ، قال الماوردي : أما إذا لم يحتج إلىٰ خادم. . تركه يخدم نفسه ، وإن احتاج إلىٰ خادم : فإن اكتفىٰ بخدمة زوجته. . اقتصر عليها ، وإلا : فإن ضاق المال. . اكترىٰ له خادماً ، وإن اتسع المال. . اشترىٰ له خادماً لائقاً به ، حتىٰ لو حصل علىٰ شراء جارية صالحة للتسري والخدمة. . اقتصر عليها .

مَسْأَلَةٌ

[في طلاق السفيه]

قال الماوردي ما حاصله : طلاق السفيه واقع ونافذ ، ومن ثم إذا كان مطلاقاً ـ أي : يكثر الطلاق ـ لم يزوج ؛ محافظة علىٰ ماله لما يلزم منه من استهلاك الأموال في استحقاق المهور المتوالية ، بل يشتري له أمة يتسرىٰ عليها وتخدمه ، فإن أعتقها. . لم ينفذ عتقه ؛ لأن عتق السفيه غير نافذ كما تقرر أن عتق السفيه غير معتبر .

مَسْأَلَةٌ

[في حالات الوصي]

الوصي إما أن يكون متبرعاً أو مستأجراً أو مستجعلاً ، فإن كان متبرعاً. . فهو متطوع والمال في يده أمانة محضة ، وله الرجوع فيه متىٰ شاء ، وإن كان مستأجراً. . انتقل من عقد الوصاية إلىٰ عقد الإيجار ، فيكون من العقود

اللازمة ، ويلزمه الأحكام الجارية في الإجارة ؛ فيجب عليه القيام بما تضمنها ، وليس له الرجوع ، وإن ضعف عنها . . استُؤْجِرَ عليه من ماله من يقوم مقامه وله الأجرة المسماة ، وإن كان استجعالاً . . جرىٰ عليها حكم الجعالة : فإن كانت معينة كأن قال : إن قام زيد بوصيتي . . له مئة درهم ، فإن قام بها غير زيد . . فلا يستحق شيئاً ، وإن كانت غير معينة بأن قال : من قام بوصيتي هـٰذه . . فله مئة درهم ، فأي إنسان قام بها استحق الجعل المذكور ، وله الرجوع فيها قبل الشروع ؛ لأن الجعالة من العقود الجائزة .

مَسْأَلَةٌ

[في أقسام الأجرة للوصي المستأجر والمستجعل]

الأجرة للوصي المستأجر والمستجعل لا تخلو من ثلاثة أقسام : **أحدها** : أن يعينها الوصي من رأس المال ، **والثاني** : أن يعينها من ثلث المال ، **الثالث** : أن يطْلقها .

فإن كانت من رأس المال . . نظر : إن لم توجد في الأجرة أو الجعالة محاباة . . نفذت من رأس المال ؛ لأنها حق أذن فيه الشرع ، وإن كانت فيها محاباة . . كانت أجرة المثل من رأس المال ، وما زاد عليها يكون في الثلث ، فإن جعلها ـ أي : الأجرة أو الجعالة ـ من الثلث . . نفذت من الثلث ، فإن أطلق بأن لم يقيدها برأس المال ولا بالثلث . . نفذت من رأس المال بأجرة المثل .

خَاتِمَةٌ

[في قوله : أعطوه كذا وكذا من دنانيري]

قال المزني رحمه الله : سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول : لو قال :

أعطوه كذا وكذا من دنانيري . . أعطي دينارين ، ولو لم يقل : (من دنانيري) . . أعطوه مما شاؤوا اثنين .

قال الماوردي في « الحاوي » : هـٰذا الفصل مشتملٌ علىٰ أربع مسائل :

ـ أن يقول : أعطوه كذا وكذا من دنانيري . . فالذي نقله المزني هـٰهنا : أنه وصية بدينارين ؛ لأنه لَمَّا ذكر عددين من دنانيره . . دل علىٰ دينارين ، وفيه قول آخر مخرج من الإقرار : أنه وصية بدينار ؛ لأنه قد يحتمل أن يكون كل واحد من العددين أقل من دينار ، وهما معاً دينار ، فإن كان ذلك وصية بما ذكرنا . . نظر : فإن كانت له دنانير . . صحت الوصية بالقدر الذي ذكرنا على اختلاف القول فيه ، وإن لم تكن له دنانير . . كانت الوصية مطلقة تحتاج إلىٰ تعيين .

* * *

ـ أن يقول : أعطوه كذا وكذا من الدنانير . . فيكون أيضاً علىٰ ما ذكرنا من القولين ، إلا أنه في هـٰذه المسألة يعطىٰ وإن لم يكن للموصي دنانير .

* * *

ـ أن يقول : أعطوه كذا وكذا ـ أي : بدون ذكر دنانير ـ فهـٰذه وصية بعدَدَين يرجع في بيانهما إلى الوارث ، فأي شيء بينه . . قبلنا منه بيمينه .

* * *

ـ إذا قال : أعطوا ثلث مالي لأعقل الناس . . فقد حكوا عن الشافعي أنه يعطىٰ لأزهد الناس ، ولو قال : أعطوا ثلث مالي لأجهل الناس . . فالذي اعتمده الماوردي : أنه يعطاه أهل الكبائر من المسلمين ، وعلل ذلك بما في « الحاوي » فراجعه ، ولو قال : أعطوا ثلث مالي لأحمق الناس . . فالذي اعتمده في « الحاوي » : أنه يصرف لأسفه الناس ، ولو قال : أعطوا ثلث مالي لأعلم الناس . . صرف للفقهاء .

ولو أوصىٰ بثلثه لسيد الناس.. كان للخليفة ، قال الماوردي : رأيت عمر بن الخطاب في المنام ، فجلست معه ثم قمت أماشيه ، فضاق الطريق بنا ، فوقف ، فقلت : تقدم يا أمير المؤمنين ؛ فإنك سيد الناس ، قال : لا تقل هـٰكذا ، قلت : بلىٰ يا أمير المؤمنين ، ألا ترىٰ لو أن رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لسيد الناس.. كان للخليفة ؟! أنا أفتيك بهـٰذا فَخُذْ خطي ، ولم أكن سمعت بهـٰذه المسألة قبل هـٰذا المنام ، وليس الجواب فيها إلا كذلك ؛ لأن سيد الناس هو المتقدم عليهم والمطاع فيهم ، وهـٰذه صفة الخليفة المتقدم علىٰ جميع الأمة .

والله أعلم بالصواب

محتوى الكتاب

كتاب البيوع ٧

فائدة: في أقسام العقود من حيث اللزوم والجواز ٩

فائدة أخرىٰ: في بيع الصبي وشرائه ١٠

مسألة: في الشراء بغير صيغة بيع ١٠

مسألة: في اشتراط مطابقة القبول للإيجاب ١٠

فائدة: في حكم الاستجرار ١١

مسألة: في بيع ما كتب فيه قرآن لكافر ١١

فائدة: في استثناء فقاع الكوز من شرط الرؤية ١١

فائدة: في أطيب أنواع الكسب ١٢

تنبيه: في الورع واجتناب الشبهات في البيع ١٢

فائدة: في التبكير في طلب المعيشة ١٣

فائدة: في الحيلة في صحة بيع الغائب ١٣

فائدة: في صحة بيع المجهول ١٣

فائدة: في بيع الماء وحده من نحو البئر والنهر ١٤

مسألة: في حكم بيع الفلوس ١٤

مسألة: في حكم المعاملة التي تستعمل في مباح وغيره ١٤

مسألة: في حكم التنباك ١٥

فائدة: في حكم خلط الطعام الجيد بالرديء ١٥

مسألة: في التفريق بين الجارية وولدها ١٥

مسألة: في معاملة من أكثر ماله حرام ١٥

فائدة: في حكم البيع وهناك أكثر من نقد ١٦
فائدة: في أن معاينة العوض تكفي عن العلم بقدره ١٦
مسألة: في رؤية بعض المبيع إن دل علىٰ باقيه ١٦
فائدة: في كل رمانة حبة من الجنة ١٧
فائدة: في عدِّ حبات الرمان ١٧
مسألة: في بيع صاعٍ من صبرة ١٧
فائدة: في بيع الكلب ١٨
فائدة أخرىٰ: في عدم دخول الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة ١٨
فائدة: في بيع الحشرات وذكر منافع الخنفساء ١٩
فائدة: فيما لا يصح بيعه من الطيور ٢٠
تنبيه: في الخلاف في بيع دور مكة ٢٢
فرع: في بيع القينات ٢٣

فصل في الربا ٢٥

فائدة: في ضبط كلمة الربا ٢٥
فائدة: في معنى المس في قوله تعالىٰ: ﴿يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ ٢٦
فائدة: في محل الربا من الكبائر ٢٧
فائدة: تتعلق باللعن في قوله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله آكل الربا...» ٢٧
فائدة: في أن الربا دليل علىٰ سوء الخاتمة ٢٨
فائدة: في شروط بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ٢٩
تنبيه: في محل كراهة بيع العينة ٢٩
فرع: في الربا بالفلوس ٣٠
تنبيه: في الخلاف في ثبوت الربا من غير الأعيان المنصوص عليها ٣٠

فائدة: في خيار العيب ٣٢
فائدة: في أقسام مال الغير من حيث الضمان ٣٣
فائدة: في الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد ٣٤
فائدة: في البيع قبل القبض ٣٤
فائدة: في بيع الدين بالدين ٣٥
فائدة: في الفرق بين الثمن والمثمن ٣٦
فائدة: في بيع المبيع قبل القبض ٣٦
فائدة: في المفاضلة في أدقة الأصول المختلفة ٣٨
فائدة أخرىٰ: في الحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلاً ٣٨
فائدة: في القرض إذا جرّ نفعاً ٣٩
فائدة أخرىٰ: في معاملة الكفار بالربا ٤٠
فائدة: في الفرق بين النقود الصحيحة والمكسرة ٤٠
فائدة: في بيان القدح المصري والإردب ٤٠
فائدة: في قبض غير المنقول ٤١
فائدة: في البيع بشرط البراءة من العيوب ٤١
فرع: في حرمة تعاطي العقود الفاسدة ٤١
فائدة: في شراء الأمتعة مع الدار صفقة ٤١
ـ فروع تتعلق بالقبض ٤٢
مسألة: في بيع اللحم بالحيوان ٤٣
فائدة: في جواز بيع الجلد بالحيوان ٤٤

رسالة « كشف الهم عن قراء قاعدة مد عجوة ودرهم » ٤٦
مسألة: في بيع الغرر ٥٢

فصل في الخِيَار ٥٤
فائدة: في خيار المجلس ٥٦
فائدة: في دليل خيار المجلس ٥٧
فائدة: في إسقاط الخيار ٥٧
فرع: في تعيب المبيع أو الثمن في زمن الخيار ٦٢
فائدة: في معنى الأرش ٦٣
فائدة: في العلم بالعيب بعد زوال الملك ٦٣
مسألة: فيما لو اشترىٰ حباً وبذره فنبت بعضه والبعض لم ينبت ٦٣
ـ فوائد تتعلق بالخيار ٦٤
مسألة: في شراء أغنام ماتت قبل القبض بعد النتاج ٦٥
مسألة: فيما لو اشترىٰ بُنّاً بقشره وأودعه البائع ثم ادعىٰ عيباً ٦٦
مسألة: في توكيل شخص بشراء أرض ونخل بعدد معين ٦٦
مسألة: في أن خيار العيب على الفور ٦٦
فرع: في مؤنة رد المبيع بعد الفسخ ٦٧
فائدة: فيما لو اشترىٰ طبق بيض أو صندوق رمان ٦٨
مسألة: في ذبح بقرة ظهر أن لحمها منتن ٦٨
مسألة: في شراء جارية تصرع ٦٨
فائدة: فيما لو اشترىٰ جارية ثم ادعىٰ حريتها ٦٩
مسألة: فيما لو استبرأ جارية بعد شرائها ثم زوجها عبده ٦٩
مسألة: فيما لو اشترىٰ حماراً فوجد به ظلعاً ٦٩
فائدة: في التغرير بالتصرية ٧٠
مسألة: فيما لو اشترىٰ ثياباً واطلع علىٰ عيب فيها بعد بيع بعضها ٧٠

تنبيه: في اعتبار الخصاء عيباً ٧١
فائدة: في كيفية الخصاء وحكمه ٧٢
فائدة: في ثبوت العيب ٧٢
فائدة: فيما لو اشترىٰ برسيماً بشرط القطع وقطعه فأخلف ٧٧
فائدة: في أقسام بدو الصلاح ٧٨

فصل في السَّلَم ٧٩

فائدة: في التمر البرني ٨٢
فائدة: في نظم شروط السلم ٨٣
فائدة: في شروط السلم منظومة ٨٧
فائدة في امتناع المسلم من قبول المسلم فيه قبل حلوله ٨٨
فائدة: في الأمور التي يفارق السلم فيها البيع ٨٩
مسألة: في عقد الاستصناع ٩٠
فائدة: في حكم عقد الاستصناع ٩١
مسألة: فيما لو طالبه بدينه فقال: لك به علي كذا طعاماً ٩٢
فائدة: في حكم انتفاع المقترض من القرض ٩٢
فائدة: في أصول الخلول ٩٣
تنبيه: فيما يستثنىٰ من بيع بعضه ببعض رطباً ٩٣
فائدة: في نظم جملة من البيوع الباطلة ٩٤
فائدة: في بيع العهدة ٩٥
فائدة: في فسخ العهدة في بيع النخل ٩٦

فصل في الرهن ٩٧
فائدة: في أحوال الرهن ٩٧

فائدة: لا يرتهن ولي الرشيدة بصداقها بغير إذن ١٠١
فائدة: فيما يترتب علىٰ لزوم الرهن ١٠١
فائدة: في مطالبة المرتهن دينه من غير الرهن ١٠٢
مسألة: فيما لو رهنه ثوباً وأذن له في لبسه ١٠٣
تتمة: فيما يصدق به المرتهن في دعوى التلف ١٠٣
فائدة: في رهن عبدين في صفقة وتسليم أحدهما للمرتهن ١٠٤
فائدة: في تعلق الدين بالتركة ١٠٤
فائدة: في استعارة مصاغ ليرهنه ١٠٤
مسألة: في رهن عين لم يقبضها ١٠٥
فائدة: في استغلال الأرض المرهونة بغير نذر ولا إباحة ١٠٥
فائدة: في صحة الاستعارة لغرض الرهن ١٠٦
فائدة: في اعتبار حجة الإسلام من الديون المتعلقة بالتركة ١٠٧
فائدة: فيما لو وجد تحت يده مساطير بأسماء أناس غيره ١٠٨

فصل في الحجر ١٠٩

فائدة: في مغايرة أحكام الصبي والسفيه ١١٠
تنبيه: في المراد بدست الثوب ١١٢
فائدة: في أنه لا يكلف بيع أعيانه بدون ثمن المثل ١١٢
مسألة: في إقرار المفلس بدين سابق على الحجر ١١٣
فائدة: في حكم المولود أعمىٰ أصم ١١٣
مسألة: في أنه لا يجب على المفلس تأجير نفسه لبقية الدين ١١٣
فائدة: في المفلس في الآخرة ١١٤
فائدة: في ضبط كلمة السراويل ١١٤

فائدة: في ثبوت البلوغ ١١٥
فائدة: في معنى الرشد ١١٥
مسألة: في ولاية الصبي والمجنون ١١٥
مسألة: فيما لو مات عن أطفال وله أخوان ١١٦
فائدة: في الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على الأطفال ١١٧
مسألة: في اقتناء الولي حيواناً فيه مصلحة للمحجور ١١٧
فائدة: في خلط طعام الولي بطعام موليه ١١٨
فائدة: تتعلق بالحجر على الصبي والمجنون والسفيه ١١٩
فائدة: فيما يعتبر من تصرفات المجنون ١١٩
فائدة: في علامات لا يحكم بالبلوغ بها ١٢٠
فائدة: في اختبار رشد الصبي ١٢٠
فائدة: في الهرة ١٢٠

فصل في أحكام الصلح ١٢٢

فائدة: في أنواع الصلح ١٢٣
فائدة: فيمن صالح من دين حال علىٰ مثله مؤجلاً أو العكس ١٢٥
فائدة: فيما يندب للقاضي عند ترافع خصمين ١٢٥
فائدة: في أركان الصلح ١٢٥
مسألة: في مصالحة بعض الورثة عن حصته لبعض ١٢٦
فائدة: في المصالحة علىٰ مال مجهول عن بعضه المعلوم ١٢٦
مسألة: فيما يستثنىٰ من بطلان الصلح على الإنكار ١٢٦
فائدة: في صور الصلح مع الأجنبي ١٢٧
فائدة: في الفرق بين الشارع والطريق ١٢٩

فائدة: في عدم اشتراط قدر في الجناح المخرج ١٣١
فائدة: في اختصاص إخراج الجناح بالمسلم ١٣١
فائدة: في بيان الطريق ١٣٢
فائدة: فيما لو أحدث حفرة في ملكه يصب فيها ماء ميزابه ١٣٣
فائدة: في فتح كوة تشرف على الجار ١٣٣
فائدة: في الصلح علىٰ إشراع الجناح بعوض ١٣٣
فائدة: في حرمة ما يضر بالمارة في الطريق ١٣٤
فائدة: في حكم فتح كوة تشرف علىٰ جاره ١٣٦
فائدة: في بناء أحد الشريكين بغير إذن شريكه ١٣٦
مسألة: فيما نبت ببذر مشترك ١٣٦
فائدة: في دار مشتركة العلو والسفل ١٣٧
مسألة: في حكم السكة المنسدة ١٣٧
فائدة: في حرمة أخذ شيء من جانب الطريق ١٣٨
مسألة: في حكم الجدار بين مالكين ١٤٠
فائدة: فيما يقال اصطلاحاً في أبعاد الجدار ١٤١
فائدة: في المصالحة علىٰ إجراء الماء في ملكه ١٤١
فائدة: في حكم إجبار أحد الشريكين الآخر على العمارة ١٤٢

فصل في الحوالة ١٤٣

تنبيه: في المراد من اتفاق الدينين ١٤٦
فائدة: في حكم الخيار في الحوالة ١٤٧
فرع: في فسخ البيع وقد أحال المشتري البائع بالثمن ١٤٧
فائدة: في اختلاف المحيل والمحتال في لفظ المحيل ١٤٧

ـ فوائد تتعلق بالحوالة ١٤٨

فصل في الضمان ١٥٠

فائدة: في طلب البراءة من الغيبة ١٥٢

فائدة: في توبة من خان رجلاً في أهله ١٥٢

فائدة: في شرط الإبراء من الدين ١٥٤

فرع: في قوله : ضمنت مالك علىٰ زيد من درهم إلىٰ عشرة ١٥٤

فائدة: في صريح الضمان وكنايته ١٥٤

مسألة: فيما لو قال : أقرِض هـٰذا مئة وأنا لها ضامن ففعل ١٥٥

فائدة: في طريق الإبراء من المجهول ١٥٥

فرع: فيما لو قالت لزوجها : إن مت قبلك فأنت بريء من كذا ١٥٥

فائدة: في أن إبراء المعسر أفضل من إنظاره ١٥٦

مسألة: فيما يشترط في صيغة الضمان والكفالة ١٥٦

فائدة: في ضمان العبد ١٥٧

فرع: في أنه لا يشترط قبول المضمون له ولا رضاه ١٥٧

فائدة: في ضمان الديون غير الثابتة ١٥٨

فائدة: في القياس الحاجي ١٥٨

فائدة: في أن داعية الطبع تجزىء عن تكليف الشرع ١٥٩

فائدة: الضمان وثمرته ١٥٩

فرع: فيما لو ضمنا ديناً ١٦١

مسألة: فيمن باع لاثنين بشرط أن يكونا متضامنين ١٦١

فائدة: فيمن صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه ١٦١

فائدة: في ضمان دواب اللبن كالبقر ١٦٢

مسألة: فيما إذا ضمن الضامن آخر ١٦٢

فصل في كفالة البدن ١٦٤

تنبيه: في شروط لزوم إحضار المكفول ١٦٦

فائدة: في شروط صحة الكفالة ١٦٧

فرع: في ثبوت الحق بكفالة البدن ١٦٧

فرع: فيما لو ظفر المكفول له بالمكفول في مجلس الحكم ١٦٨

ـ فروع تتعلق بالكفالة ١٦٨

فصل في أحكام الشركة ١٧٠

تنبيه: في شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ١٧١

فائدة: في مسائل تتعلق بمال الشركة ١٧٤

فرع: فيما يترتب علىٰ تجويز الشركة في المثليات ١٧٥

فرع: فيما لو اشتريا شيئاً بدراهم ودنانير ١٧٥

فائدة: في مقدار القفيز ١٧٥

فائدة: في تسلط كل من الشريكين على التصرف ١٧٦

مسألة: في صورة شركة في مزرعة ١٧٧

مسألة: في جواز الشركة ١٧٨

فائدة: في اعتبار يد الشريك ١٧٩

فائدة: في حكم الأمناء في دعوى الرد ١٧٩

مسألة: فيما لو ادعىٰ أحد الشريكين خيانة الآخر ١٧٩

فائدة: في اشتراك المسافرين في الزاد ١٨٠

فرع: فيما لو كان لأحد الشريكين جمل وللآخر راوية ١٨٠

فائدة: في الدابة المشتركة إذا تلفت ١٨١

فائدة: فيما لو باع أحد الشريكين نصيبه وسلمه للمشتري وتلف ١٨١
تنبيه: في أنه يدفع للرصدي والمكاس من الخسران ١٨٢
تنبيه ثان: في المراد من اشتراط الربح والخسران في الشركة ١٨٢
مسألة: في بناء أحد الشريكين بغير إذن الآخر ١٨٢

فصل في الوكالة ١٨٣

تنبيه: في شرط تعيين الوكيل ١٨٥
فائدة: في صحة توكل السفيه والعبد في قبول النكاح للغير ١٨٦
تنبيه: في التوكيل في طرفي العقود والفسوخ ونحوها ١٨٦
فائدة: في التوكيل في استيفاء حدود الله ١٨٧
تنبيه: في التوكيل في المبهم ١٨٧
فائدة: في توقيت الوكالة ١٨٩
ـ مسائل تتعلق بالوكالة ١٨٩
ـ فوائد تتعلق بالوكالة ١٩٢
ـ مسائل منثورة ١٩٣
فرع: فيما لو اشترىٰ له الوكيل جارية محرماً أو صغيرة ١٩٥
فائدة: فيما لو وكله في استئجار دار له سنة ولم يذكر ابتداءها ١٩٦
مسألة: في أسباب ارتفاع الوكالة ١٩٦
فرع: في معنى الوكالة الجائزة ١٩٧
مسألة: فيما لو أمره ببيع عبيده بألف فباع واحداً بألف ١٩٨
مسألة: فيما لو أمره بشراء شاة بدينار فاشترىٰ به شاتين ١٩٨
مسألة: في شهادة الوكيل ١٩٩
فرع: في قبض الوكيل المبيع وتسليم ثمنه من ماله ١٩٩

فائدة: في أحكام الوكالة ٢٠٠
مسألة: فيما لو قال لوكيله : بع هـٰذا بكم شئت ٢٠٣

فصل في أحكام الإقرار ٢٠٤
فائدة: في الاستدلال على الإقرار ٢٠٤
فائدة: في أركان الإقرار ٢٠٥
فرع: فيما لو أقر لمسجد أو مقبرة بمال ٢٠٨
فائدة: فيما يمنع الإقرار به ٢٠٩
فائدة: في لفظ الإقرار بالدين والعين ٢١٠
مسألة: في شروط صحة الإقرار ٢١٢
فائدة: في الجواب بـ(بلىٰ) أو (نعم) ونحوها ٢١٤
مسألة: فيما لو أقر بأنه لا حقَّ له في الوقف وبان كذبه ٢١٤
مسألة: في استلحاق المرأة ٢١٤
فائدة: فيمن مات فادعىٰ آخر أنه ابن عمه ٢١٥
فائدة: في شرط الإقرار بالنسب ٢١٥
فائدة: في الإقرار بمجهول ٢١٥
فائدة: في قاعدة الإمام الشافعي في الإقرار ٢١٦
مسألة: في قوله : له عليَّ شيء شيء ٢١٧
مسألة: في الاستثناء في الإقرار ٢١٨
مسألة: في الاستثناء من الإثبات والنفي ٢١٩
فرع: في تكرار المقر به مع العطف ٢٢١
فائدة: فيما لو أقر بسيف في غمد أو ثوب في صندوق ٢٢٢
فائدة: في الإقرار بحسب اللغة ٢٢٣

فرع: فيما لو أقر ثم ادعىٰ صغره يوم الإقرار ٢٢٣
مسألة: فيما لو أقر له بألف من قيمة متلف ٢٢٣
تنبيه: في أقسام الإقرار بالنسب ٢٢٣
ـ فوائد تتعلق بالإقرار ٢٢٤
مسألة: في الإقرار في حال الصحة والمرض ٢٢٥
تتمَّة: في إقرار المريض بدين ثم بعين لآخر وعكسه ٢٢٦
مسألة: في إقرار الابن المستغرق للتركة بأخ مجهول ٢٢٦
فائدة: في إقراره بنسب من يحجبه ٢٢٧
مسألة: في إقرار الورثة بزوج للميت ٢٢٧
فرع: فيما لو أقر بأخوته ثم فسرها بالرضاع ٢٢٧

فصل في العارية ٢٢٨

فائدة: في أركان الإعارة ٢٢٩
فائدة: فيما لو أعار حلال محرماً صيداً فأتلفه ٢٣١
فرع: في استعارة أحد الأبوين للخدمة ٢٣٢
فرع: فيمن دفع له شاة وملَّكه درَّها ونسلها ٢٣٣
فرع: في حكم تعيين المستعار ٢٣٣
ـ مسائل تتعلق بالعارية ٢٣٤
فرع: فيما لو أودعه ثوباً وخيَّره في لبسه ٢٣٦
فائدة: في شرط صيغة العارية ٢٣٧
فرع: فيما لو قال: أعرتك فرسي لتعلفه بعلفك ٢٣٧
فائدة: في تلف الدابة المستعارة بركوب التابع لها ٢٣٨
فائدة: في الرجوع عن عارية البناء أو الغراس ٢٤٠

فرع: في قوله : أعرتك حماري لتعيرني فرسك ٢٤١
فرع: في حكم مؤنة الردّ ٢٤١
فرع: في حكم المغصوب إذا هلك في الإعارة ٢٤١
فرع: في إتلاف الدابة بيد الوكيل بلا تفريط ٢٤٢
فرع: فيما لو وجد من أعيا فأركبه فتلفت الدابة ٢٤٢
فرع: فيما لو استعار دابة ليركبها إلىٰ موضع فجاوزه ٢٤٣
فرع: فيمن دفع إليه دراهم ليتجر بها في حانوته ٢٤٣
أحكام العارية ٢٤٤

أحكام الغصب ٢٤٦

فائدة: في ضابطٍ لحكم الغصب ٢٥١
تنبيه: فيما على الغاصب إذا رد العين المغصوبة ٢٥٢
فائدة: فيما لو تلفت الدابة الفارَّة في يد من وجدها ٢٥٣
فرع: فيمن ضاع نعله ووجد غيره ٢٥٣
مسألة: فيما يستثنىٰ من ضمان المغصوب ٢٥٣
تنبيه: في إثبات اليد العادية ٢٥٤
فائدة: في السعي بقوم مسلمين إلىٰ آخرين خداعاً ٢٥٥
فائدة: في حكم مال المسلم والذمي والمستأمن ٢٥٥
مسألة: في دعوى الغصب ٢٥٦
فائدة: فيمن زرع بذراً غصبه وصار حباً ٢٥٦
فائدة: في أخذ المال بالحياء ٢٥٦
مسألة: في المكس والعشور ٢٥٧
مسألة: فيما لو غصب خشبة وأدخلها في بناء ٢٥٧

مسألة: في إتلاف القابض من الغاصب العين المغصوبة ٢٥٨
تنبيه: في كون الذهب والفضة مثليين ٢٥٨
فائدة: في لزوم تحصيل المثل في المثلي ٢٥٩
مسألة: فيما إذا أبق المغصوب أو ضلَّ ٢٦٠
فائدة: في زوائد المغصوب ٢٦٠
مسألة: في أقسام النقص الطارىء على المغصوب ٢٦٠
فائدة: في نقل التراب من الأرض المغصوبة ٢٦٢
فائدة: فيمن غصب زيتاً أو دهناً فأغلاه ٢٦٢
مسألة: في حكم نقص المغصوب ٢٦٢
تنبيه: في ضمان الزيادة ٢٦٣
ـ فوائد تتعلق بضمان المغصوب وزيادته ٢٦٣
تتمة: فيما لو لم يمكن تخليص الدينار إلا بكسر المحبرة ٢٦٦
فائدة: في فتوىٰ للعلاّمة البلقيني ٢٦٦
مسألة: في اتجار الغاصب في المال المغصوب ٢٦٧
ضابط: فيما يرجع به الغاصب على المشتري وعكسه ٢٦٧
مسألة: فيما لو أسند حمال خشبة إلىٰ جدار رجل ٢٦٧
فائدة: فيمن غصب داراً فنقضها وأتلف نقضها ٢٦٨
فائدة أخرىٰ: فيما لو أنزىٰ على الشاة المغصوبة فحلاً ٢٦٨
مسألة: في براءة الغاصب ٢٦٨
فائدة: في حكم ضمان الخمر والخنزير ٢٦٩
مسألة: في ضمان المثلي والمتقوم ٢٧٠
فائدة: في بيان المضمون في الغصب وغيره ٢٧٠

فصل في أحكام الشفعة ٢٧٣
تنبيه: في حكم الشفعة للجار ٢٧٤
مسألة: في دار نصفها لرجل والنصف الآخر لمسجد ٢٧٤
فرع: فيما لو باع أحد الشريكين نصيبه بالخيار والآخر بتّاً ٢٧٤
تنبيه: في أن كل ما دخل في مطلق بيع الدار يؤخذ بالشفعة ٢٧٦
مسألة: في قيود وجوب الشفعة ٢٧٨
تنبيه: في ثبوت الشفعة لبيت المال ٢٧٩
مسألة: فيما لو جعل الشقص أجرة أو نحوها ٢٧٩
ـ فوائد تتعلق بالشفعة ٢٧٩
فائدة: في دعوى المشتري تقصير الشفيع في الطلب ٢٨٠
مسألة: في بيع الشريك حصته في أرض علىٰ بعض شركائه ٢٨١
مسألة: فيما لو أراد الشفيع إعطاء نقد دون نقد المشتري ٢٨١
تنبيه: في معنى اشتراط أن يملك المشفوع فيه بعوض ٢٨١
تنبيه ثان: في الأماكن المختلف في وقفيتها ٢٨٢
مسألة: في أخذ الشفيع من المشتري بالثمن الذي وقع به البيع ٢٨٣
مسألة: في بيع الشقص مع غيره ٢٨٤
مسألة: في ظهور الثمن مستحقاً بعد الأخذ بالشفعة ٢٨٥
ـ فروع تتعلق بالشفعة ٢٨٥
ـ مسائل في الاختلاف في ثبوت الشفعة ٢٨٦
مسألة: في تزاحم الشفعاء ٢٨٧
فائدة: في ثبوت الشفعة لحاضر وغائب ٢٨٩
مسألة: في حكم تفريق الشفيع الصفقة على المشتري ٢٨٩

مسألة: في أن الشفعة على الفور ٢٩٠
تنبيه: في ذكر الأقوال بعدم فورية الشفعة ٢٩٠
مسألة: فيما لو لقي المشتري فسلم عليه قبل المطالبة ٢٩١
تنبيه: فيما إذا كان الشقص مهراً أو عوض خلع ٢٩١
مسألة: في أرض مشتركة بين ثلاثة ٢٩١
مسألة: فيما لا يشترط في ثبوت الشفعة ٢٩٢
ـ مسائل منثورة ٢٩٢

فصل في أحكام القراض ٢٩٣
ـ الباب الأول: في أركان صحته وهي خمسة ٢٩٨
فائدة: في حكم معاملة العامل للمالك ٢٩٩
مسألة: فيما لو قارضه علىٰ دراهمه المودعة عنده ٣٠٠
مسألة: فيما لو قارضه علىٰ شراء حنطة وتخزينها ليبيعها عند ارتفاع سعرها . ٣٠١
فرع: فيما لو قارض شريكه علىٰ نصيبه من الدراهم المشتركة ٣٠١
فرع: في جعل رأس المال منفعة ٣٠٢
مسألة: في جواز كون المالك أعمىٰ ٣٠٣
فرع: في أنه لا يجوز للعامل مجاوزة تعيين المالك ٣٠٣
فرع: في تعليق القراض ٣٠٤
مسألة: في شرط جزء لكل من المالك والعامل والدابة ٣٠٥
مسألة: في شروط القراض ٣٠٧
مسألة: فيما لو أعطاه شيئاً وقال : بعه ولك نصف الربح ٣٠٨
فائدة: فيما لو قارضه علىٰ مئة بشرط عدم السفر ٣٠٨
مسألة: في بيع المالك مال القراض ٣٠٩

مسألة: في أن حصة العامل من الربح ٣٠٩
مسألة: فيما لو طالبه برد المال فماطل حتىٰ مات ٣١١
فائدة: في دعوى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض ٣١١
مسألة: فيما لو مات العامل وخلف عروضاً ٣١٢
فائدة: فيما يستقر به ملك العامل للربح ٣١٢
تنبيه: في عدم جواز القراض علىٰ غير ناض ٣١٢
فائدة: في تعليق القراض وتوقيته ٣١٣
فائدة: في حكم وطء جارية القراض ٣١٤
مسألة: في سفر العامل بمال القراض ومؤنة السفر ٣١٤
مسألة: في حكم عامل القراض ٣١٥
فصل: في القراض في مرض الموت ٣١٦
فصل: في القراض بين أكثر من اثنين ٣١٦
فصل: في أحكام القراض الفاسد بتخلف بعض شروطه ٣١٦
فرع: فيما لو دفع إليه ألفاً وأمره بشراء هروي بالنصف ٣١٧
فصل: في مسائل تتعلق بالعاقدين في القراض ٣١٧
ـ الباب الثاني: في أحكام القراض الصحيح وهي ثلاثة أبواب ٣١٩
فرع: في معاملة المالك للعامل ٣٢٠
فرع: في الشراء للقراض بأكثر من رأس المال ٣٢٠
فصل: في شراء العامل من يعتق على المالك ٣٢٠
فرع: في شراء زوجة المالك ٣٢١
فرع: في شراء الوكيل من يعتق على الموكل ٣٢١
فرع: في شراء العبد المأذون من يعتق علىٰ سيده ٣٢٢

فرع: في شراء العامل من يعتق عليه ٣٢٢
فرع: في مكاتبة عبد القراض ٣٢٣
ـ الباب الثالث: في فسخ القراض والاختلاف فيه وله طرفان ٣٢٤
فرع: في موت المالك والمال ناض أو عرض ٣٢٥
فرع: في تجديد الوارث العقد مع العامل ٣٢٥
فصل: في استرداد المالك طائفة من المال ٣٢٥
فصل: في مسائل منثورة ٣٢٧

فصل في أحكام المساقاة ٣٢٩
مسألة: في دليل المساقاة ٣٣٠
فائدة: في مخالفة النخل والعنب لبقية الأشجار ٣٣١
فائدة: في كراهة تسمية العنب كرماً ٣٣١
فائدة: فيما لو ساقاه علىٰ ودي يغرسه والثمرة بينهما ٣٣٢
مسألة: فيما لو ساقاه علىٰ قدر من نوعين فأكثر ٣٣٢
مسألة: في المساقاة علىٰ شجر بعد خروج ثمره ٣٣٣
مسألة: في مساقاة أحد صاحبي الحديقة الآخر علىٰ ثلثي الثمار ٣٣٣
فائدة: فيما لو ساقى اثنين علىٰ جزأين متفاوتين ٣٣٣
مسألة: في توقيت المساقاة ٣٣٤
فائدة: في الأشجار التي خلقت من طينة آدم عليه السلام ٣٣٤
مسألة: فيما لو أراد مالك الأشجار بيعها ٣٣٤
مسألة: في شروط صحة المساقاة ٣٣٥
فائدة: في مدة المساقاة ٣٣٦
مسألة: في التوافق والاختلاف بين المساقاة والقراض ٣٣٦

فائدة: فيما يجوز فيه المساقاة وما لا يجوز من الأشجار المثمرة والبقول .. ٣٣٧
مسألة: في حكم عامل المساقاة ٣٣٧
مسألة: فيما لو زارعه على الأرض البيضاء مع الشجر ٣٣٨
مسألة: في المخابرة تبعاً للمساقاة ٣٣٨
مسألة: فيما لو ساقاه على الزرع بين النخل بالنصف منها ٣٤٠
مسألة: فيما لو زرع البياض بين النخل ٣٤٠
مسألة: في المساقاة علىٰ ثمر نخلات معينة ٣٤١
مسألة: في عقد المساقاة بلفظ الإجارة ٣٤١
فائدة: في حقيقة المساقاة ٣٤٢
مسألة: في أحكام المساقاة ٣٤٢
فرع: في ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة وما يتفرع عليه ٣٤٣
فصل: في موت المالك أو العامل في أثناء المدة ٣٤٤
فصل: في دعوى المالك خيانة العامل ٣٤٤
فصل: في حكم أشجار المساقاة إذا خرجت مستحقة ٣٤٥
مسألة: في حكم هروب العامل قبل تمام العمل ٣٤٥
فائدة: فيما يلزم عامل المساقاة في الثمرة ٣٤٦
مسألة: في حكم موت أحد المتعاقدين في عقد المساقاة ٣٤٧
فصل: في الاختلاف في قدر المشروط للعامل ٣٤٧
فصل: في انقطاع ماء البستان ٣٤٧
فصل: في حكم السواقط ٣٤٨
فصل: فيما لو دفع إليه بهيمة ليعمل عليها علىٰ أن ما يرزق الله بينهما ٣٤٨
فصل: في بيع الحديقة المساقىٰ عليها في المدة ٣٤٨

مسألة: فيما لو ساقاه علىٰ نخل بيده فأصبح مستحقاً لغيره ٣٤٩
مسألة: في تردد عمل المساقاة بين السقي بماء السماء والنضح ٣٥٠
مسألة: في شرط أجرة الأجراء ٣٥٠
فائدة: في المساقاة على الودي ٣٥١

فصل في أحكام الإجارة ٣٥٤
فائدة: في اعتبار الأجرة في إجارة العين ٣٥٦
فائدة: في جواز كون الأجرة منفعة ٣٥٦
مسألة: فيما يصح الاستئجار له ٣٥٧
فائدة: فيما لو استؤجر للعمل مدة معلومة وسلم نفسه ٣٥٨
فرع: في الاستئجار لمدة لا تبقىٰ إليها العين غالباً ٣٥٩
مسألة: في استئجار بستان لأخذ ثمره ٣٦٠
مسألة: في شرط العين المستأجرة ٣٦٠
فرع: في حكم المماطلة في دفع الأجرة ٣٦٠
مسألة: في استئجار حمال إلىٰ محل معلوم ٣٦١
فائدة: فيما لو دفع له مالاً ليبيعه ولم يذكر أجرة ٣٦١
مسألة: في حكم الإجارة ببيع العين المستأجرة ٣٦١
فائدة: في اعتبار العين المستأجرة كالوديعة ٣٦٢
فائدة: في الاستئجار على القراءة عن الميت ٣٦٢
مسألة: فيما لو استؤجر لقراءة معين من القرآن لشخص ٣٦٣
فائدة: في محافظة الأجير علىٰ قراءة البسملة ٣٦٣
فرع: في إخلال الأجير بشيء مما استؤجر عليه ٣٦٣
مسألة: في أخذ الأجرة على الإمامة ونحوها ٣٦٤

فرع: فيما لو استأجره لتعليم أولاده القرآن فتعلموا نصفه ٣٦٤
مسألة: في الاستئجار على الوساطة ٣٦٤
فائدة: في حكم الأجرة إذا كانت مما يحصل بعمل الأجير ٣٦٥
تنبيه: في شروط المنفعة في الإجارة ٣٦٥
مسألة: في إجارة العين والذمة ٣٦٦
فرع: في تأجير الدار مدة على الانتفاع بالأيام دون الليالي ٣٦٧
فائدة: فيما لو أجره دابة ليركب بعض الطريق وينزل بعضها ٣٦٧
فائدة: في إجارة ما لا منفعة فيه في الحال ٣٦٧
تنبيه: في أن العجز الشرعي كالحسي ٣٦٨
فائدة: في الاستئجار لقلع السن ونحوها ٣٦٨
فائدة: في استئجار الزوجة للإرضاع ٣٦٨
فائدة: في أنواع تكثر إجارتها ٣٦٩
ـ فروع تتعلق بتقدير العمل والمدة في الإجارة ٣٦٩
مسألة: في التقدير بالمدة والعمل ٣٧١
فائدة: في استئجار الدواب لحمل الزرع في سنبله إلىٰ مكان الدواس ٣٧١
فائدة: في استئجار الكافر للمسلم ٣٧٢
فرع: في استئجار الأجير بالنفقة والكسوة ٣٧٢
فائدة: في إجارة المرأة ببعض رقيق لإرضاع باقيه ٣٧٢
فائدة أخرى: في استئجار شاة لإرضاع طفل ٣٧٣
فرع: فيما لو دفع لآخر بيضاً علىٰ أن يخدمه إلىٰ أن يفرخ ٣٧٣
لطيفة: في صحة استئجار الرجل ذي اللبن للإرضاع ٣٧٣
فائدة: في الفرق بين إجارة الذمة والعين ٣٧٤

تنبيه: في كون إجارة العين معجلة أو مؤجلة ٣٧٤
فائدة: في مخالفة الإجارة الصحيحة للفاسدة ٣٧٤
فائدة: في إجارات محرمة ٣٧٥
قاعدة: في تقدير المنفعة ٣٧٥
ـ فروع تتعلق بالاستئجار للركوب واستئجار الكافر ٣٧٧
مسألة: في إجارة العين مدة لا تبقىٰ فيها ٣٧٨
فرع: فيما لو استأجر قميصاً للبسه فاتزر به ٣٧٩
مسألة: في الاستئجار علىٰ حفر البئر ٣٧٩
فائدة: في ركوب السفينة بغير إذن مالكها ٣٨١
مسألة: في بطلان الإجارة في المستقبل بتلف العين ٣٨١
فائدة: في هدم المستأجر الدار التي استأجرها ٣٨٢
فائدة: في إبدال المستوفي والمستوفىٰ به وفيه ٣٨٢
فرع: في عدول المستأجر عن حقه في إجارة الذمة ٣٨٣
مسألة: في ضمان الأجير ٣٨٣
مسألة: فيما لو دفع ثوبه لخياط فخاطه بلا شرط ٣٨٤
فرع: فيما لو اكترىٰ بيتاً لمئة إردب فوضع أكثر منها ٣٨٤
مسألة: في اختلاف المالك والخياط في نوع الخياطة ٣٨٤
تتمة: في حكم ما يعتبر في استئجار الدار ٣٨٥
تكملة: في امتلاء الحش أثناء المدة ٣٨٥
تذييل: فيما إذا لم يسع المستأجر في طلب دابته المغصوبة ٣٨٦

فصل في أحكام الجعالة ٣٨٧
فائدة: في الاختلاف بين الجعالة والإجارة ٣٨٧

تنبيه: في أهلية التصرف في العاقد ٣٨٩
مسألة: فيما يعتبر في عمل الجعالة ٣٨٩
فرع: في التزام الأجنبي جعالة لرد عبد زيد ٣٩٠
مسألة: في الجعالة بالعمل المعلوم ٣٩٠
تنبيه: في بعض أحكام الجعالة ٣٩١
ـ فروع تتعلق بالجعالة ٣٩١
مسألة: في رد الآبق بدون التزام من مالكه ٣٩٣
مسألة: في حكم أخذ الآبق لمن وجده ٣٩٤
مسألة: فيما لو جاعل ثلاثة فاشتركوا في الرد ٣٩٤
فائدة: في اعتبار يد عامل الجعالة يد أمانة ٣٩٥
مسألة: فيما لو أمر صاحب مركب مكسور بالربع لمن أخرج شيئاً من متاعه . ٣٩٥
فائدة: في إكراه المستحق علىٰ عدم مباشرة وظيفته ٣٩٥
فرع: فيما إذا وجد الحاكم الآبق ٣٩٧
فرع آخر: في المال المدفوع مقابل عمل علىٰ ظن وجوبه ٣٩٧

فصل في المزارعة والمخابرة ٣٩٩

مسألة: في بيان حكم المزارعة والمخابرة ٤٠١
ـ فوائد تتعلق باستئجار الأرض ٤٠٤
فائدة: في المزارعة بجزء من الغلة التي تعطل بعضها ٤٠٥
مسألة: في زراعة الأرض بدون عقد من مالكها ٤٠٥
فائدة: في إجارة الأرض للزرع بالإطلاق ٤٠٦
مسألة: فيما لو استأجر أرضاً للزراعة فغرقت ٤٠٦
مسألة: فيما إذا أجره الأرض ليزرعها إن شاء ٤٠٧

فصل في إحياء الموات ٤٠٨
فائدة: في أقسام بقاع الأرض ٤٠٩
فائدة: في أقسام الموات ٤٠٩
مسألة: في إحياء الأرض الإسلامية ٤١١
فائدة: في الأرض المحكوم بأنها إسلامية ٤١١
فائدة: في إحياء الذمي ٤١١
فرع: في اصطياد واحتطاب الذمي ٤١٢
مسألة: في أحوال أرض بلاد الكفر ٤١٢
فائدة: في بيع النصارىٰ في دار الإسلام ٤١٣
فائدة: في حكم الحريم ٤١٣
فائدة: في بيان العرق في حديث الإحياء ٤١٤
فائدة: في شروط وجوب بذل فضل الماء ٤١٥
فائدة: في أن حريم المعمور لا يملك بالإحياء ٤١٥
فائدة: في إحياء الذمي في بلاد الإسلام ٤١٥
فائدة: في عادة أهل البوادي في الإحياء ٤١٦
مسألة: في بذل فضل الماء ٤١٦
مسألة: في اعتبار الماء قسمين ٤١٦
فائدة: في نظم شروط بذل الماء ٤١٧
فائدة: في أن الأرض المعمورة لا تملك بالإحياء ٤١٧
مسألة: في الإحياء في البادية الحاضرة وغير الحاضرة ٤١٨
فائدة: في معنى الحش ٤١٩
فائدة: في نفع الحامل من الإجهاض ٤٢٠

فائدة: في تصرف المالك في ملكه ٤٢٠
مسألة: في إيقاد شمعة في مسجد والقراءة عليها ٤٢٢
مسألة: فيما لو وضع ثوبه في المسجد وخرج لحاجة ٤٢٢
فائدة: من أدلة إحياء الموات ٤٢٣
فائدة: في معنىٰ عمر بالتخفيف والتشديد ٤٢٣
فائدة: فيما لو ركب الأرض ماء أو طين ٤٢٣
مسألة: فيما لو وضع يده علىٰ أرض ميت بتوقيع سلطاني ٤٢٤
تنبيه: في المعدن الظاهر في الأرض المحياة ٤٢٤
مسألة: في شرط بيع الماء ٤٢٥
فائدة: في بعض أعمال الجاهلية الباطلة ٤٢٥
فائدة: في إحياء الأرض الإسلامية ٤٢٦
مسألة: في إحياء موات في سفح جبل ٤٢٧
مسألة: في الأرض المحكوم بأنها إسلامية ٤٢٧
مسألة: في اعتياد بعض السلاطين حجر الموات لنفسه ٤٢٧
مسألة: في تحجير السلطان بعض المعادن بغير إحياء ٤٢٨
مسألة: في اعتبار بقاع الأرض ٤٢٨
فائدة: فيمن جلس في موضع من الشارع ثم قام عنه ٤٢٩
فائدة: في وضع الأمتعة في مسالك الشوارع ٤٢٩
فرع: في اختصاص الجالس بما حوله ٤٢٩
فائدة: في موضع الجوال في السوق ٤٣٠
تنبيه: في أغراض الجلوس في المسجد ٤٣٠
مسألة: في بيع الماء المحرز ٤٣٣

فرع: في سقي الأرض بماء الغير ٤٣٣
فائدة: في الرباطات المسبلة ٤٣٧
مسألة: في النازلين في موضع من البادية ٤٣٧
مسألة: في نصب العلامات في الموات ٤٣٨
فائدة: فيما ينبغي للمتحجر ٤٣٨

فصل في أحكام الوقف ٤٣٩

فائدة: في نظم الصدقات الجارية بعد الموت ٤٤١
فائدة: في الوقف في الملل السابقة ٤٤١
مسألة: في أركان الوقف ٤٤٢
ـ مسائل تتعلق بالموقوف ٤٤٣
فائدة: في أحوال الوقف ٤٤٥
فرع: في الوقف على الميت ٤٤٦
مسألة: في وقف الشخص علىٰ نفسه ٤٤٧
فائدة: في الخلاف في منقطع الوسط والآخر ٤٤٧
مسألة: في أن الوقف ملحق بالهبات والوصايا ٤٤٨
فائدة: في الوقف علىٰ جميع المسلمين ونحوه ٤٤٩
مسألة: فيما إذا وقف على الفقراء فصار فقيراً ٤٤٩
فائدة: في الوقف علىٰ سبيل الله ٤٤٩
فرع: في الوقف علىٰ سبيل البر ونحوه ٤٥٠
فرع: في الوقف علىٰ أكفان الموتىٰ ٤٥٠
ـ فوائد تتعلق بالموقوف عليه ٤٥٠
تنبيه: في الوقف منقطع الوسط والآخر ٤٥١

مسألة: في تنجيز الوقف وتعليق الإعطاء بالموت ٤٥٢
فائدة: في الحيلة في انتفاع الواقف بمنافع الموقوف إلىٰ موته ٤٥٣
فائدة: فيما يفيد الاشتراك في الجمل والمفردات ٤٥٣
فرع: في وقف النخل المعهد ٤٥٤
فائدة: في الوقف علىٰ من يقرأ القرآن علىٰ قبر ٤٥٤
مسألة: فيما لو وقف جميع أملاكه علىٰ ذريته ٤٥٤
مسألة: في الوقف بحسب شرط الواقف ٤٥٥
فائدة: في دخول أولاد البنات في الوقف على الذرية ٤٥٥
فائدة: في الفرق بين الورع والزهد ٤٥٦
مسألة: في النظر في الوقف ٤٥٦
مسألة: في وقف الإمام أراضي بيت المال ٤٥٦
فائدة: فيما لو وقف عشر نخلات محررات ٤٥٧
مسألة: في وقف النخلة مع قرارها ٤٥٧
فائدة: في الشرب من الماء المسبل بفم متنجس ٤٥٧
فائدة: في استعارة كتاب وقف من آخر ٤٥٨
مسألة: في تعطل شريج الأرض الموقوفة ٤٥٨
ـ مسائل تتعلق بالوقف مأخوذة من « الروضة » ٤٥٩
تنبيه: في كون الخلاف السابق في حصر المسجد إذا كانت موقوفة ٤٦١
مسألة: في حصول مال كثير من غلة المسجد ٤٦١
مسألة: في مدارس ومساجد لها أوقاف واندرس شرط الواقف ٤٦٢
مسألة: في إتلاف العين الموقوفة ٤٦٢
تنبيه: في جفاف الأشجار واليأس من نمائها ٤٦٢

فصل في أحكام الهبة ٤٦٤
مسألة: في شرط صيغة الهبة ٤٦٦
مسألة: في ضابط الهبة ٤٦٦
مسألة: في هبة المجهول ٤٦٦
تنبيه: في هبة الدين للمدين ٤٦٧
مسألة: فيما لو وهبت قطعة أرض بشرط بقائها بيدها ٤٦٧
مسألة: في شروط الهبة ٤٦٨
مسألة: في اعتبار القبض من تمام الهبة ٤٦٨
مسألة: في قبض الموهوب ٤٦٩
فائدة: في حكم الفورية في القبض ٤٦٩
مسألة: في حكم الهدايا ٤٦٩
فائدة: في اختصاص الهدايا بالمأكولات وشبهها ٤٧٠
مسألة: في الدليل على اشتراط القبض ٤٧٠
فائدة: في مخالفة الوصايا للهبات ٤٧٠
مسألة: في إتلاف المتهب للموهوب ٤٧١
فرع: فيما لو قال: وهبته له ولم يذكر قبضاً ٤٧١
مسألة: فيما يستثنىٰ من ضابط الهبة ٤٧١
مسألة: في شرط الواهب والموهوب له ٤٧٣
مسألة: في لزوم الهبة بالقبض ٤٧٣
مسألة: في موت أحد العاقدين قبل القبض ٤٧٥
مسألة: في الرجوع في الهبة ٤٧٥
مسألة: في شرط رجوع الأصل في هبة الفرع ٤٧٦

مسألة: فيما لو أقر لولده بأعيان ثم ادعى الهبة بعد موته ٤٧٨
فائدة: في الهدايا التي جرت بها العادة في الأفراح ٤٧٩
مسألة: فيما إذا ألبس بناته حلياً وملكهن إياه ٤٧٩

العمرىٰ والرقبىٰ ٤٧٩

مسألة: في تعليق العمرىٰ ٤٨٠
مسألة: في صورة رقبىٰ من الجانبين ٤٨١
مسألة: في هبة المجنون والمغصوب ٤٨١
مسألة: في هبة الدين لمن هو عليه ٤٨١
مسألة: في بيان أحوال العمرىٰ ٤٨١

فصل في أحكام اللقطة ٤٨٣

مسألة: في بيان الملتقَط ٤٨٦
مسألة: في تقسيمات اللقطة ٤٨٧
فائدة: في الدليل على استحباب الالتقاط ٤٨٨
مسألة: في أخذ اللقطة بقصد الخيانة ٤٨٨
مسألة: في الإشهاد على اللقطة ٤٨٩
مسألة: في شروط اللقطة ٤٩٠
مسألة: في اعتبار يد الملتقط يد أمانة أو ضمان ٤٩١
فائدة: في المراد بالتعريف سنة ٤٩٢
مسألة: في أحكام اللقطة ٤٩٢
مسألة: في المقصود بتعريف السنة ٤٩٣
مسألة: في مؤنة التعريف ٤٩٤
مسألة: في إبدال نعل الإنسان بغيرها ٤٩٤

مسألة: في أنواع اللقطة ٤٩٥
فائدة: في التقاط السنابل وقت الحصاد ٤٩٦
مسألة: في أن اللقطة التي تفسد قسمان ٤٩٦
مسألة: في دفع اللقطة إذا ظهر مالكها ٤٩٧
مسألة: في تملك اللقطة بعد التعريف ٤٩٧
ـ مسائل تتعلق باللقطة ٤٩٧
مسألة: في الدليل علىٰ وجوب التعريف سنة ٤٩٨
فائدة: في أسهل نظم في باب اللقطة ٤٩٩
فائدة: في لقطة الرقيق ٥٠٠
مسألة: في لقطة غير الحيوان ٥٠٠
مسألة: في كيفية تملُّك اللقطة ٥٠٢

فصل في أحكام اللقيط ٥٠٣

مسألة: في ازدحام اثنين علىٰ لقيط ٥٠٥
فائدة: في شروط الملتقط ٥٠٦
مسألة: في الإشهاد على اللقيط ٥٠٦
مسألة: في إقرار اللقيط في يد أمين ٥٠٧
فائدة: في التقاط الرقيق ٥٠٧
فائدة: في الحكم بإسلام اللقيط ٥٠٧
مسألة: في المسافرة باللقيط ٥٠٩
فائدة: في جناية اللقيط ٥١٠
مسألة: في الجناية على اللقيط ٥١١
مسألة: في المال الموجود مع اللقيط ٥١١

مسألة: في الحكم بإسلام اللقيط تبعاً للمسلم ٥١٢
مسألة: في إقرار اللقيط بالرق ٥١٢
مسألة: فيما لو وجد لقيطاً فادعاه ولداً ٥١٣

فصل في أحكام الوديعة ٥١٤

فائدة: في أن عقد الوديعة توكيل وتوكل ٥١٥
مسألة: فيما يشترط في الوديعة والوديع ٥١٥
مسألة: في إيداع الصبي واستيداعه ٥١٦
فائدة: في الأدلة علىٰ مشروعية الوديعة ٥١٧
فرع: فيما لو أودعه في سوق وأمره بحفظها في بيته ٥١٨
مسألة: في إيداع الخاتم ٥١٨
فرع: فيما لو ترك حماره في صحن وأمر الخاني بحفظه ٥١٨
فائدة: في الاستدلال علىٰ مشروعية الوديعة ٥١٩
مسألة: في اعتبار عقد الوديعة ٥١٩
فائدة: في أحكام الوديعة ومتىٰ تضمن ٥٢٠
فروع تتعلق بتضييع الوديعة ٥٢٣
مسألة: في رد الوديعة عند طلبها ٥٢٥
فائدة: في شرط الرد إلى المالك ٥٢٥
مسألة: فيما لو ذبح الوديع مأكولاً تحت يده ووقع في مهلكة ٥٢٥
مسألة: في الإكراه علىٰ أخذ الوديعة ٥٢٦
مسألة: فيما لو أنكر الوديعة ثم أقر بها وادعىٰ تلفها ٥٢٧
مسألة: في إخراج الفأر الوديعةَ من الحرز ٥٢٧
فائدة: فيما لو أودع مسافراً أو منتجعاً ٥٢٨

مسألة: في قبول قول المودَع في دعوى الرد ٥٢٨
مسألة: في ضمان الوديعة بترك حفظها ٥٢٩
مسألة: في إنكار الوديعة من ظالم ٥٢٩
تنبيه: في الحلف إذا وجب لدفع الظالم ٥٣٠
مسألة: فيما إذا طالبه برد الوديعة فلم يخل بينه وبينها ٥٣٠
مسألة: فيما لو أودعه ورقة فيها الحق المقر به فتلفت ٥٣١
فائدة: في إتلاف الثوب المطرز ٥٣١
مسألة: في كتابة الميت علىٰ شيء أو في جريدته ٥٣١
مسألة: في دعوى اثنين الوديعة علىٰ من بيده مال ٥٣٢
مسألة: في صور تعد إيداعاً ٥٣٣

كتاب الفرائض والوصايا ٥٣٥

فائدة: في الحكمة في تولي الحق سبحانه قسمة المواريث ٥٣٧
مسألة: فيما يبدأ به من تركة الميت ٥٣٨
مسألة: في تركة الميت ٥٣٨
مسألة: فيما يتعلق بمؤنة تجهيز الميت ثم ممونه بالتركة ٥٣٩
فائدة: في معاني المولىٰ ٥٤٢
تنبيه: في أن المرأة يقال لها : زوج ٥٤٣
فائدة: في الدور الحكمي ٥٤٤
مسألة: في أقسام الذكور الوارثين ٥٤٤
فائدة: في أقسام الفروض المذكورة في القرآن ٥٤٥
مسألة: في اجتماع لطائف متعلقة بالفرائض في اسم زيد ٥٤٦
مسألة: في أقسام الناس بالنسبة للإرث وعدمه ٥٤٨

فائدة: في جملة الذكور الوارثين ٥٤٩
مسألة: في أقسام الفروض المذكورة في القرآن ٥٤٩
مسألة: في ميراث العصبة بعد ذوي الفروض ٥٥٠
مسألة: في ضابط العصبة والخلاف في ذوي الأرحام ٥٥٠
فائدة: في أحوال الأب ٥٥٥
ـ مسائل تتعلق بميراث ذوي الأرحام علىٰ مذهب أهل التنزيل ٥٥٧
فائدة: في مراتب العصوبة ٥٥٨
فائدة: في الإرث بالولاء ٥٥٨
مسألة: في الفروض المقدرة في كتاب الله ٥٦٠
مسألة مهمة: في أصحاب الفروض وشروطهم ٥٦١
فائدة: في مخالفة ابن الابن للابن في مسائل ٥٦٤
ـ فوائد تتعلق بالثمن ٥٦٥
فائدة: في ضابط من يرث الثلثين ٥٦٩
فائدة: في حجب الأم بولد الابن ٥٧٣
فائدة: في اعتبار بني الإخوة كآبائهم ٥٧٣
فائدة: في الفرق بين الميْت والميِّت ٥٧٥
فائدة: في المسائل التي يخالف الجد فيها الأب ٥٧٨
ـ فوائد تتعلق بالجدات ٥٧٩
ـ مسائل التعصيب ٥٨١
فائدة: في خلاف العلماء في قوة الإرث بالفرض والتعصيب ٥٨١
فائدة: في لغز طريف ٥٨٣
ـ مسائل الحجب ٥٨٣

مسألة أخرىٰ: في الجد والإخوة ٥٩٤
فائدة: في الزيدات الأربع ٥٩٥
فائدة: في كون مسائل الفرائض إما عادلة أو ناقصة أو عائلة ٥٩٩
ـ ميراث الحمل ٦٠٥
ـ مسائل تتعلق بالحمل ٦٠٧
ـ مسألة المفقود ٦٠٨
ـ مسائل أخرىٰ تتعلق بالمفقود ٦٠٩
ـ مسائل المناسخات ٦١٠
مسألة أخرىٰ: في المناسخات ٦١١

فصل في الوصية ٦١٢

فائدة: في عقوبة من مات بغير وصية ٦١٣
فائدة: في المغلب في الوصية هل هو جانب القربة أو المواساة ٦١٤
فائدة: في أن الصدقة في الحياة أفضل من الوصية ٦١٤
ـ فروع تتعلق بالموصىٰ له ٦١٥
مسألة: في اعتبار الأفضل في الوصية ٦١٥
مسألة: في اعتبار الوصية للورثة بقدر حصة كلٍّ من التركة ٦١٥
فائدة: في أركان الوصية ٦١٦
فائدة: في تعيين موضع القبر في الوصية ٦١٧
مسألة: في قوله : ما لي مثلث ٦١٧
مسألة: في حكم الكتابة في العقود ٦١٨
فرع: في تبرعات المريض مرض الموت ٦١٨

فائدة: في حدِّ المرض المخوف ٦١٨
مسألة: فيما لو أبرأت زوجها في مرض موتها ٦١٩
فائدة: في أول من أوصىٰ بالثلث ٦١٩
فائدة: في الوصية بالنجاسات ٦١٩
مسألة: فيما إذا أوصىٰ رجلاً بقطعة أرض للحج عنه بها ٦٢٠
فائدة: في الوصية لغير وارث بمثل سهم وارث ٦٢٠
فائدة: في وصية الكافر ٦٢١
مسألة: فيما لو أوصىٰ لدابة غيره ٦٢١
مسألة: في إقامة أولاد الابن مقام أبيهم الميت في الميراث ٦٢١
فائدة: في الحيلة في الوصية لوارث ٦٢٢
مسألة: في الوصية للقاتل ٦٢٣
فائدة: في قوله : ثلث مالي للفقراء ولم يقل : بعد موتي ٦٢٣
مسألة: في وصية تشبه العمرىٰ ٦٢٤
مسألة: أوصىٰ لمناسب شخص ٦٢٤
فائدة: في الوصية بدراهم تفرق بمحل معين ٦٢٤
مسألة: فيما لو أوصىٰ بمنافع نخلات لعمتيه مدة حياتهما ٦٢٥
فائدة: في إخراج الوارث الوصية من ماله ليرجع ٦٢٥
مسألة: في الرجوع في الوصية ٦٢٦
فرع: في جحد الموصي الوصية ٦٢٧
مسألة: في الوصية بجميع ماله لرجل ولآخر بثلثه ٦٢٨
مسألة: في الوصية بالثلث إذا لم يعلم قدره ٦٢٨
مسألة: في الحج عن الميت ٦٢٨

مسألة: في الوِصاية وحكم الوَصِي ٦٣٠
مسألة: فيما لو أوصىٰ إلىٰ رجل فحضرته الوفاة ٦٣١
مسألة: في إذن الموصي للوصي بالوصاية إلىٰ غيره ٦٣٢
مسألة: فيما إذا أوصىٰ إلىٰ جماعة مرتِّباً ٦٣٣
مسألة: في أركان الوصاية ٦٣٣
مسألة: فيما يلزم ولي اليتيم ٦٣٦
مسألة: في تزويج الطفل إذا بلغ الحلم ٦٣٩
مسألة: في بلوغ اليتيم ٦٣٩
مسألة: في طلاق السفيه ٦٤٠
مسألة: في حالات الوصي ٦٤٠
مسألة: في أقسام الأجرة للوصي المستأجر والمستجعل ٦٤١
خاتمة: في قوله : أعطوه كذا وكذا من دنانيري ٦٤١
محتوى الكتاب ٦٤٤

